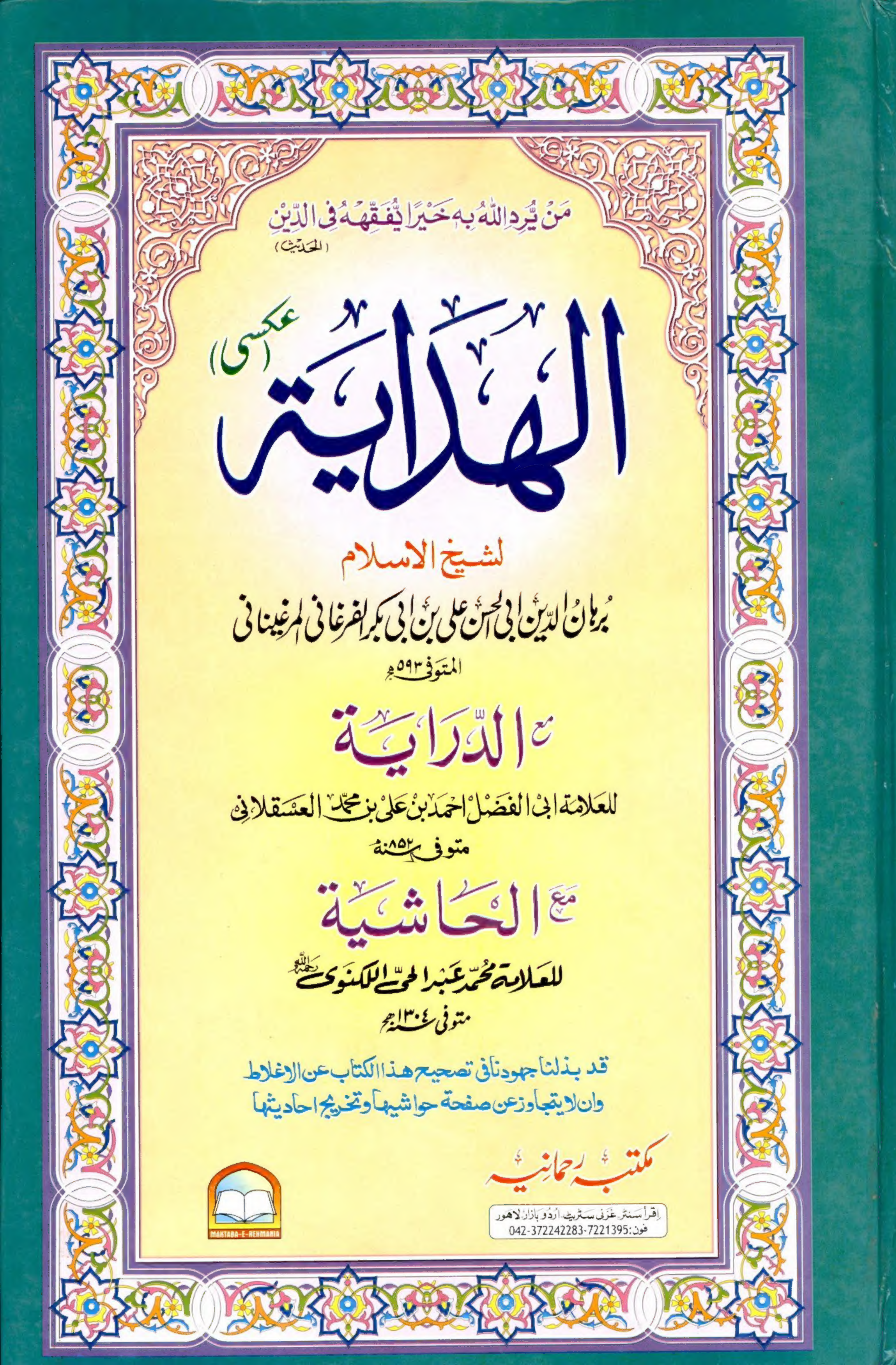
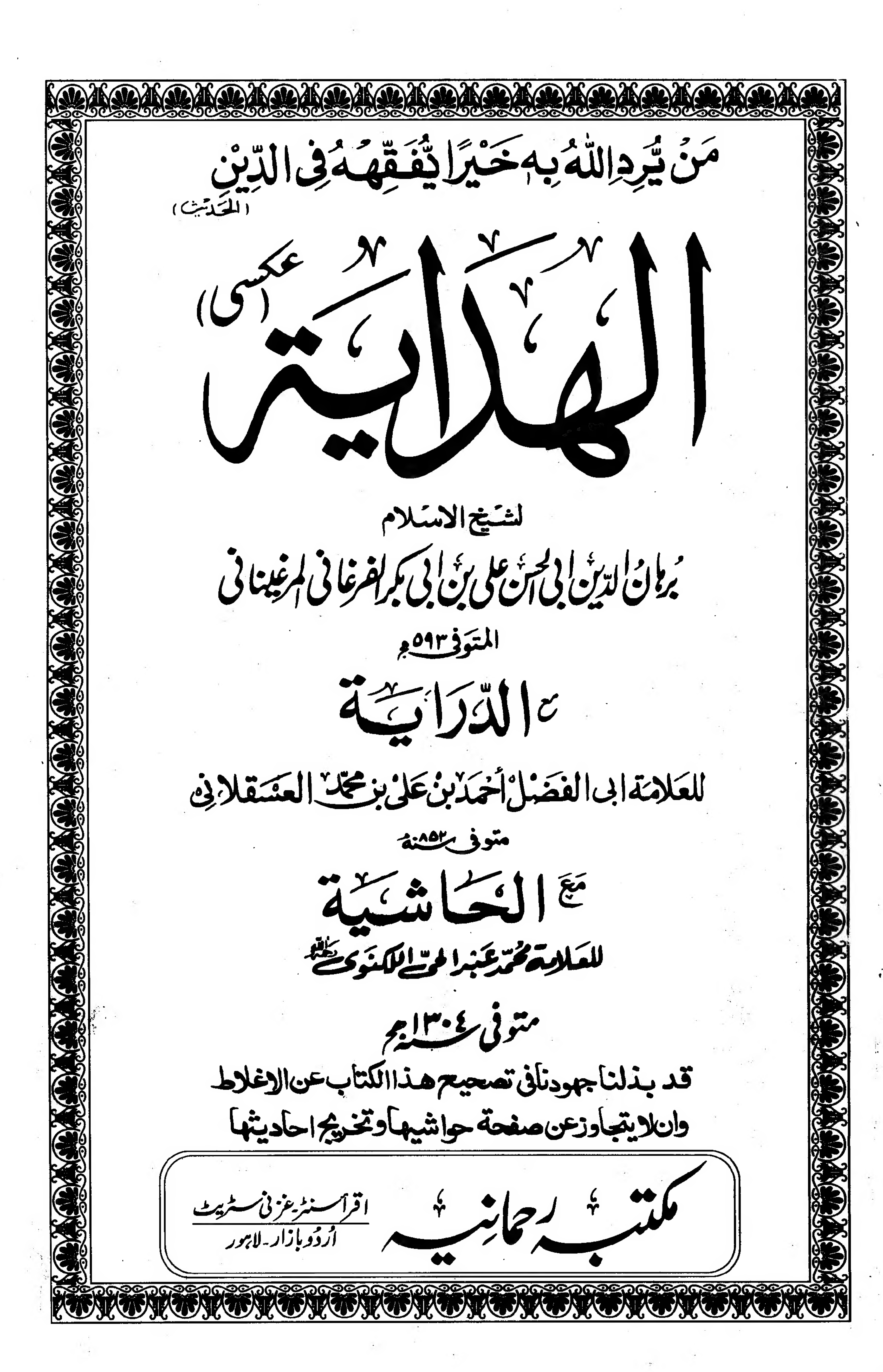


مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِى الدِّيْنِ
(الحديث)
الهداية (عكسى)
لشيخ الاسلام
برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى
المتوفى ٥٩٣ھ
مع الدراية
للعلامة ابى الفضل احمد بن على بن محمد العسقلانى
متوفى سنة ٨٥٢
مع الحاشية
للعلامة محمد عبد الحى اللكنوى رحمه الله
متوفى سنة ١٣٠٤ھ
قد بذلنا جهودنا فى تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها
مكتبہ رحمانیہ
اقرأ سنٹر، غزنی سٹریٹ، اردو بازار لاہور
فون: 042-372422283-7221395
MAKTABA-E-REHMANIA



مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ
(الحديث)

الهداية (عكسی)

لشيخ الاسلام

برهان الدين ابی الحسن علی بن ابی بكر الفرغانی المرغينانی

المتوفی ۵۹۳ھ

الدراية

للعلامة ابی الفضل أحمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی ۸۵۲ سنه

مع الحاشية

للعلامة محمد عبد الحی اللكنوی رحمه الله

متوفی ۱۳۰۴ سنه

قد بذلنا جهودنا فی تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها

مكتبہ رحمانيہ
اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ
اردو بازار۔ لاہور

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

حامداً ومصليا اقول ان هذه رسالة مسماة بمقدمة **الهداية** تفيد البصيرة فى ادراك مسائل الهداية نمقها متعوذاً من شرور الغى والغىّ **محمد عبد الحى** ابن النحرير الفخيم ذى الفضل الجلى مولانا الحافظ الحاج **محمد عبد الحليم** اللكنوى ادام الله الكريم فيضه العميم حين الاقامة فى بلدة حيدر اباد صانها الله عن الشرور الفساد مستمسكا بعروة مَن بلحظه الكفاية فانه المنى من استظل بظل العناية ستائه السنية محط رحال ارباب الدراية هو المستعان فى البداية والنهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم عالى الجناب النوابُ المستطاب **شجاع الدولة مختار الملك تراب على خان بهادر سالار جنگ** لازال شمس جلاله بازغةً ويدجوده باسطةً اللهم ايده كما ايدته بمحامد الدارين بحرمة آل النبى سيد الثقلين عليه وآله صلوات رب المشرقين ورتبتها على ست هدايات تحوى المهمات تبصرة لقاصد التبصر والدرايات **هداية** فى ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو شيخ الاسلام الامام الهمام برهان الدين ابو الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى[1] من اولاد سيدنا ابى بكرؓ الصديق رضى الله تعالىٰ عنه كان متعبداً بارعًا فى العلوم فقيها اصوليا ثقة ناسكا لقى المشائخ العظام وتبرك بانفاس الائمة الكرام تفقه على والده وعلى الشيخ الامام بهاء الدين على بن محمد بن اسمٰعيل الاسبيجابى المتوفى بسمرقند سنة خمس وثلثين وخمس مائة وكتب بعضُ اجدادى نقلا عن خط علاء الدين نبيره ان صاحب الهداية ولد عقيب صلوٰة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب سنة احدى عشرة وخمس مائة ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم فى سنة اربع واربعين وخمس مائة وتوفى ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذى الحجة سنة ثلث وتسعين وخمس مائة كذا فى كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمس مائة ودفن فى سمرقند وقد نقل ان فى سمرقند تربة المحمديين دفن فيها نحو من اربع مائة نفس كل منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بها ودفن بقربها كذا قال الشامى فى رد المحتار وله تاليفات منها كتاب[1] مجموع النوازل وكتاب[2] فى الفرائض وكتاب[3] التجنيس والمزيد وكتاب[4] بداية المبتدئ وكتاب[5] كفاية المنتهى وكتاب[6] الهداية ومناسك الحج اما بداية المبتدئ فقد جمع فيه بين مسائل مختصر القدورى والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير تبركا بما اختاره الامام محمد بن الحسنؒ وقال فى مبدئها وعدا ولو وفقت لشرحها ارسمه بكفاية المنتهى ثم وفق لشرحها ورسمه بكفاية المنتهى وهو كتاب عزيز الوجود فى ثمانين مجلداً كذا فى مفتاح[2] السعادة ولما تبين فيه الاطناب وخشى ان يهجر منه الكتاب شرح المتن ثانيًا مختصرا حاويا نافعا وافيا سماه بالهداية جمع فيه من عيون الرواية ومتون الدراية وافتتح بتاليفه ظهر يوم الاربعاء من ذى القعدة سنة ثلث وسبعين وخمس مائة وهو مقبول بين الانام من الخواص والعوام وقد انشد الامام عماد الدين ابن شيخ الاسلام صاحب الهداية فى حقها ؎ كتاب الهداية يهدى الهدى ÷ الى حافظيه ويجلو العمٰى ÷ فلازمه واحفظه يا ذا الحجىٰ ÷ فمن ناله نال اقصى المنى ÷ كذا قال العلامة الهداد فى حاشية الهداية ولغيره ؎ ان الهداية كالقران قد نسخت ÷ ما صنفوا قبلها فى الشرع من كتب ÷ وهل هذا القبول الا بما روى ان صاحب الهداية بقى فى تصنيفها ثلث عشرة سنة وكان صائما فى تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا اتى خادمه بطعام يوم كان يقول له خلّه ورح فاذا راح كان يُطعمه احد الطلبة او غيرهم فاذا اتى الخادم ووجد الاناء فارغا يظن انه اكله بنفسه واول من قرء الهداية على مؤلفها شمس الايمة الكردرى[3] كذا قال سعدى فى حاشية العناية وقد اعتنى جم غفير من العلماء وجم كثير من الفضلاء بتحرير الحواشى والشروح على الهداية وبعضُ الشافعية طعنوا على صاحب الهداية بانه اورد فيها الاحاديث التى ليست بتلك وهل هذا الا بعدم الوقوف بجلالة قدره وعدم الاطلاع على فخامة علمه وقد خرج احاديثه الشيخ محى الدين عبد القادر بن محمد القرشى المصرى وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية وتوفى سنة خمس وسبعين وسبع مائة والشيخ علاؤ الدين وسماه الكفاية فى معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله بن يُوسف الزيلعى[4] سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن على بن حجر العسقلانى[5] المتوفى سنة اثنتين

قال العينى فى شرح الهداية هو مفقود الآن ۱۲ منه

ف هداية [1] مرغينان بفتح الميم وسكون الراء وكسر الغين المعجمة وتحتية ونونين مدينة بفرغانة كذا قيل ۱۲ منه [2] للمولى احمد آفندى ابن مصطفى المعروف بطاش كبرى زاده المتوفى سنة اثنتين وستين وتسع مائة كذا فى كشف الظنون ۱۲ منه [3] كردر كجعفر ناحيه است بعجم ۱۲ منه [4] زيلع بالفتح شهريست بساحل درياى حبشه ۱۲ منه [5] عسقلان بالفتح شهريست بشام واز اعراض الشام گويند ۱۲ منه۔

وخمسين وثمان مائة وسماه الدراية فى منتخب احاديث الهداية كذا فى كشف الظنون **هداية** فى عادات[1] صاحب الهداية فيها اعلم ان له فيها آدابا وعادات لزوما او غلبة **ومنها** انه اذا قال رضى الله عنه يريد نفسه كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوى فى مدارج النبوة وقال ابو السعود ان صاحب الهداية اذا ذكر خاصة تصرفه يقول قال العبد الضعيف عفا عنه الا ان بعض تلامذته بعد وفاته قدس سره غير هذه العبارة الى قال رضى الله عنه انتهى وانما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزا عن توهم الانانية وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء والمحدثين رحمهم الله تعالى **ومنها** انه يؤخر دليل المذهب الذى هو المختار عنده كذا فى النهاية فى اخر كتاب ادب القاضى وفى العناية فى باب البيع الفاسد وفى فتح القدير فى كتاب الصرف وفى نتائج الافكار[2] من عادة المصنف المستمرة ان يؤخر القوى عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان قدم القوى فى الاكثر عند نقل الاقوال **ومنها** انه اذا قال مشائخنا يريد به علماء ما وراء النهر من بخارى[3] وسمرقند كذا فى العناية ونقل فى وقف النهر عن العلامة قاسم ان المراد بالمشائخ فى الاصطلاح من لم يدرك الامام **ومنها** انه اذا قال فى ديارنا يريد به المدن التى وراء النهر كذا يفهم من فتح القدير **ومنها** انه يعبر عن الآية التى ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلى الذى ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث الذى ذكره فيما قبل بما روينا[4] كذا فى نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار وقلما يقول اشارة اليه لما ذكرنا كذا يفهم من فتح القدير فى كتاب الصرف وربما يقول لما بينا مشيرا الى الكتاب والسنة والمعقول كذا يفهم من الكفاية فى باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه وفى مفتاح السعادة انه يقول لما ذكرنا فيما هو اعم ويعبر عن قول الصحابى رضى الله تعالى عنه بالاثر وقد لا يفرق بين الخبر والاثر كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** انه يجعل كثيرا ما علة النص دليلا مستقلا عقليا على اصل المسألة افادة للفائدتين كذا فى نتائج الافكار **ومنها** انه يعبر عن الدليل العقلى بالفقه ويقول والفقه فيه كذا كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** انه ربما يذكر الدليل العقلى بعد العقلى كانه يؤمى الى لمه قال فى نتائج الافكار داب المصنف انه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل لمى بعد ان ذكر دليلا انيا **ومنها** انه حيث ذكر الاصل اراد به المبسوط للامام ابى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى[5] الحنفى كذا فى شرح مولانا حميد الدين وقال فى كشف الظنون الاصل الذى كان يستصحبه الامام ابو يوسف معه هو المؤلف المعروف بالمبسوط الذى هو اصل الشيبانى الذى استمد منه الجامع الصغير وهو من رواية الامام ابى حنيفة نفسه وهو اصل الفقه **ومنها** انه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به مختصر القدورى وحيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدورى ايضا كذا فى كشف الظنون[6] وشرح مولانا حميد الدين الا ان اكثر الشراح والمحشين حرروا فى بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفى بعضها بتفسيره مختصر القدورى وفى بعضها بتفسيره المتن **ومنها** انه يذكر لفظ قال اذا كانت المسألة مسألة القدورى والجامع الصغير او كانت مذكورة فى البداية كذا فى غاية البيان وفيها فى فصل الاحكام الخنثى انما يقول لفظ قال اذا كانت المسألة مذكورة فى البداية مسند الفعل اما الى الامام محمد او الى القدورى وقال القاضى محمود العينى الهداية فى الحقيقة شرح الجامع الصغير للامام محمد والقدورى وفى مفتاح السعادة يذكر لفظ قال فى اول كل مسألة اذا كانت مسألة القدورى او الجامع الصغير او كانت مذكورة فى البداية وان كانت مذكورة فى غيرها لا يذكر قال وهكذا قال صاحب العناية وغيره اقول هذا بحسب الغالب والا قال[7] صاحب الهداية فى اوائل كتاب الاقرار قال وان قال له على او قبلى الخ وقال فى نتائج الافكار ان هذا القول قول الامام محمد فى المبسوط وليس هذه المسألة فى الجامع الصغير فتامل **ومنها** انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلانى يريد به انه حمله على هذا المعنى ائمة الحديث واذا قال نحمله يريد به انه يحمل على هذا المعنى ولم يحمله اهل الحديث كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** انه لا يذكر الفاء فى جواب اما اعتمادا على ظهور المعنى كذا فى مفتاح السعادة والعبد الضعيف طالع كثيرا من النسخ المطبوعة والقرينة المصححة بالقلم فما وجد فيها هذا الالتزام بل قد ياتى بها وقد لا ياتى **ومنها** انه اذا قال عند فلان يريد انه مذهبه واذا قال عن فلان يريد انه رواية عن فلان كذا فى مفتاح السعادة وقال العينى فى شرح الهداية كلمة عن تستعمل فى غير ظاهر الرواية وقال ابن الهمام ان كلمة عند تدل على المذهب **ومنها** انه يسقط الواو فى ان الوصلية كذا قيل قال صاحب الهداية فى اخر فصل وكالة الرجلين واما المرتد فتصرفه فى ماله ان كان نافذا الخ وشرحه فى نتائج الافكار بقوله اى وان كان نافذا الخ والعبد الضعيف ما وجد هذا الالتزام فى النسخ الصحيحة **ومنها** انه اذا تحقق نوع مخالفة بين عبارة القدورى وعبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ الجامع الصغير كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** ان لفظ قالوا انما يستعمل فيما فيه اختلاف اذ حكم الاجماع يعلم باجراء اللفظ على اطلاقه بدونه كذا فى النهاية فى اخر كتاب الغصب **ومنها** انه يجيب السوال المقدر ولا يصرح السوال والجواب بقول فان قيل كذا قلنا كذا وامثاله الا فى مواضع عديدة منها فى اخر باب الاستثناء من كتاب الاقرار حيث قال فان قال قائل الاعطاء الخ فنقول قد يكون الخ ومنها فى اول كتاب الحجر ومنها فى اخر كتاب الاضحية

ف۲ **هداية** [1] الفقهاء انما يستعملون لفظ المثل حيث يقولون و بمثله كذا فيما اذا كانت المسألتان متشابهتين صورة ومختلفتين حكما كذا فى النهاية قبيل كتاب الصرف ۱۲ منه [2] لزين الدين الشيخ محمد افندى بن الحسن الشهير بقاضى زاده الرومى المتوفى سنة ثلث عشر وتسع مائة كذا قيل ۱۲ منه [3] بخارا تكتب بالالف لانها عجمية والالف فيها للكثرة كما فى لسان الفارسية مثل خوشا وبدا يعنى بسيار خوش وبسيار بد. [4] بفتح الراء على صيغة المعروف على تاويل قرأنا وسمعنا ونقلنا وقد قال بعضهم بضم الراء والتخفيف على صيغة مالم يسم فاعله على معنى القى الينا سماعة او اجازة او رواية اونحوها اى نقل الينا ولو كان فى آخره هاء فلا يقرؤن الا على صيغة المعروف وهذا هو الظاهر من حيث العربية والمعنى ۱۲ منه [5] شيبان نام قبيله ايست ۱۲ كنز اللغات [6] وقال عبد الغفور اللارى فى حاشيته على الهداية الظاهر من لفظ الكتاب اذا اطلق هو القدورى انتهى ۱۲ منه [7] وقال صاحب الهداية فى كتاب الحدود فى باب الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه قال الوطى الموجب للحد الخ وهذا القول ليس فى مختصر القدورى ولا فى الجامع الصغير فاسند الفعل الى نفسه ۱۲ منه۔

ومنها في كتاب الرهن في اخر باب الرهن الذي يوضع على يد العدل **ومنها** انه اذا اورد النظير في مسئلة ثم اراد ان يشير فيشير الى النظير
باسم الاشارة الذي يستعمل للبعيد ويشير الى تلك المسألة التي اوردلها النظير بالذي يستعمل للقريب كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه
اذا قال والتخريج كذا يريد به تخريج نفسه وينسب تخريج غيره الى صاحبه كذا في الفتاوى الخيرية للعلامة الخطيب خير الدين بن الخطيب تاج الدين
الياس زاده **هداية[3]** في ذكر بعض المسامحات التي وقعت في النصف الاخير من الهداية **منها** ما قال في المسائل المنثورة من كتاب البيوع
لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين انتهى هذه الاشارة وقعت سهوا من قلم الناسخ
قال الزيلعي لم اعرف الحديث الذي اشار اليه المصنف ولم يتقدم في هذا المعنى الاحاديث معاذ وهو في كتاب الزكوٰة وحديث بريدة وهو في
كتاب السير وليس فيهما ذلك انتهى **ومنها** ما قال في كتاب الكفالة في اخر فصل الضمان والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه
الحق الاول بالثاني انتهى في الكفاية تبعا لما في النهاية هذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي الحق الاول بالثاني وابو
يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول انتهى وفي العناية فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل واحد منهما ومنهم من حمل على الغلط
من الناسخ ولعله اظهر انتهى وفي فتح القدير ان هذا سهوا من الكاتب **ومنها** ما قال في كتاب القسمة في باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق
فيها في فصل بيان الاستحقاق وهكذا ذكر في الاسرار هذا من المسامحات فان وضع المسألة في الاسرار في استحقاق بعض شائع وههنا الكلام في استحقاق بعض بعينه
كذا في الكفاية **ومنها** ما قال في كتاب الذبائح فانه اي الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس هذا ليس بجيد والحق عكسه فان
الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف والماء كذا في الايضاح والمغرب وغيرهما **ومنها** ما قال في كتاب الذبائح والنخاع عرق ابيض في
عظم الرقبة نسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب **ومنها** ما قال في كتاب الديات في
فصل بعد فصل الشجاج وقال زفر والحسن الخ هذا التركيب غير جائز ولو قال وقالا هما وزفر والحسن الخ كان صوابا كذا في العناية
ومنها ما قال في كتاب الوصايا في اخر باب العتق في مرض الموت فعنده الوديعة اقوى وعندهما هما سواء اقول هذا من المسامحات
فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس فالفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب مختلف الرواية والقدوري في كتاب التقريب
وفخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير والامام نجم الدين ابو جعفر عمر النسفي في كتاب الحصر
وغيرهم قالوا ان عندهم الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل في غاية البيان **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في الفصل الثاني
لباب العتق في مرض الموت وهو قول محمد اقول لعل المصنف وجد رواية والا فالقدوري في شرح مختصر الكرخي وشمس الائمة البيهقي
في الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر في شرح الاقطع جعلوا قول محمد تقديم الزكوٰة على الحج كذا في غاية البيان **ومنها** ما قال في
كتاب الوصايا في باب الوصية للاقارب وغيرهم لما روى ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية الخ هذا من المسامحات والصواب جويرية
كذا يفهم من رواية ابي داؤد وغيره **هداية** في بيان ما هو المراد من ظاهر الرواية اعلم ان كتب ظاهر الرواية المسماة بالاصول هي الكتب
الستة للامام محمد بن الحسن الشيباني المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير كذا في كشف
الظنون ورد المحتار وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عنه بروايات الثقات فهي ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة كذا قال الشامي
وفي البحر ان كتب ظاهر الرواية كتب ستة وبعضهم لم يعد السير الصغير منها فح كتب ظاهر الرواية خمسة كذا اورده في تعاليق الانوار
حاشية الدر المختار لعبد المولى الدمياطي[1] وبعضهم لم يعد منها السير بقسميه كذا قال الطحطاوي فظاهر الرواية ح الكتب الاربعة كذا
قال مؤيد زاده وفي نتائج الافكار المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين والزيادات والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم
رواية غيرها وهذا مع كونه شائعا فيما بينهم مذكور في مواضع شتى انتهى وفي العناية المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط
ويعبر عنها بظاهر الرواية انتهى وقال في مفتاح السعادة انهم يعبرون عن المبسوط والزيادات والجامعين برواية الاصول ومن المبسوط و
الجامع الصغير والسير الكبير بظاهر الرواية ومشهور الرواية وقال السيد السند الشريف في الاصطلاحات ظاهر المذهب وظاهر الرواية المراد
بهما ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وقال بعض[2] العلماء ان ظاهر الرواية هي المبسوط والزيادات والمحيط انتهى
وفيه نظر اما اولا فبانه يخالف ما قال هو في موضع اخر ظاهر الرواية هي الرواية المذكورة في الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والسير
تصانيف محمد واما تصانيفه الاخرى كالمبسوط وغيره فيطلق على ما فيها غير ظاهر الرواية انتهى واما ثانيا فبان المحيط ليس من ظاهر الرواية
عند احد ولا يستبعد امثال هذا الخطأ عنه فانه قال في حاشيته يجري الربوايين المعدودين كما يجري بين الموزونين انتهى واما النوادر فهي
المسائل المروية لا في كتب ظاهر الرواية كالرقيات هي مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشديد القاف مدينة على
جانب الفرات رواها عنه محمد بن سماعه والكيسانيات هي مسائل املاها محمد على ابي عمرو سليمان بن شعيب الكيساني نسبة الى كيسان بفتح
الكاف فنسبت اليه كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الكيسانيات جمعها لرجل يسمى كيسان والهارونيات هي مسائل جمعها محمد
في زمن هارون الرشيد كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الهارونيات مسائل جمعها لرجل مسمى بهارون والجرجانيات هي مسائل
جمعها محمد بجرجان كذا قال الطحطاوي في حاشية مراقي الفلاح شرح نور الايضاح وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات
ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الاولى **ومنها** كتب الامالي المروية عن ابي يوسف والامالي جمع املاء وهو ما يقول العالم بما فتح الله عليه من

ف٣ **هداية** ف٤ **هداية** [1] دمياط بلد مشهور بمصر وقيل بكسر الذال المعجمة ١٢ [2] اي السيد مير جان حيدر آبادي ح ١٢

ظهر قلبه ويكتبه التلامذة وكان ذلك عادة السلف كذا قال الشامي ثم اعلم ان الامام محمدا صنف اولا المبسوط وسماه بالاصل واملاه على اصحابه ونسخ المبسوط المروى عنه متعددة اظهرها واشهرها مبسوط ابي سليمان الجوزجاني[1] وشرح المبسوط جماعة كثيرة كشيخ الاسلام المعروف بخواهر زادة وشمس الائمة الحلوائي وغيرهما وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الامام محمد من غير تمييز لكلامه كما فعل شراح الجامع الصغير كفخر الاسلام على البزدوي وقاضيخان فحيث يقال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير يراد به شرحه وحيث وقع في الخلاصة نسخة شيخ الاسلام وغيرة فالمراد شروحهم وروى ان الشافعي استحسن مبسوط محمد وحفظه واسلم حكيم من اهل الكتاب بسبب مطالعته وقال هذا كتاب محمد كم الاصغر فكيف كتاب محمد كم الاكبر كذا في كشف الظنون ثم بعده صنف الجامع الصغير ولم يرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن بن احمد الزعفراني الفقيه الحنفي كذا قال قاضيخان في شرحه للجامع الصغير وهو كتاب يشتمل على الف وخمس مائة واثنين وثلثين مسألة كذا قال البزدوي وجمع فيه ما رواه له ابو يوسف عن ابي حنيفة وابو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر وكان في الزمان القديم لا يقلد احد القضاء الا اذا حفظ الجامع الصغير وقد شرحه جماعة ثم بعده صنف الجامع الكبير قال الشيخ اكمل الدين هو كاسمه لجلائل مسائل الفقه جامع كبير قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات وجمع فيه ما رواه له ابوحنيفة وكان من عادات الملك المعظم عيسى بن ابي بكر الايوبي صاحب الشام ان يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين دينارا لمن يحفظ الجامع الصغير واعتنى بشرحه الجم الغفير ثم بعده صنف الزيادات وانما سمي به لانه كان يختلف الى ابي يوسف وكان يكتب من اماليه فجرى على لسان ابي يوسف ان محمدا يشق عليه تخريج هذه المسائل فبلغه فبناه مفرعا على مسألة بابا وسماه الزيادات اي زيادة على ما املاه ابو يوسف وقيل انما سمي به لانه لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعا لم يذكرها في الكبير فصنفه ثم تذكر فروعا اخرى وصنف كتابا آخر سماه زيادات الزيادات كذا قال قاضيخان وقد شرحه الكثيرون ثم صنف بعده السير الصغير ووقع بيد الاوزاعي امام اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب فقيل لمحمد العراقي فقال ما لاهل العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم لهم بالسير فبلغ ذلك محمدا فصنف بعد ذلك السير الكبير فلما نظر فيه الاوزاعي فقال لولا ما ضمنه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم من نفسه ثم امر محمد ان يكتب هذا الكتاب في ستين دفترا وان يحمل الى الخليفة فاعجبه وعده من مفاخر ايامه وهو آخر مصنفاته في الفقه بعد انصرافه من العراق ولهذا لم يروه عنه ابو حفص ولم يذكر اسم ابي يوسف في شئ منه لانه صنفه بعد ما استحكمت النفرة بينهما وكلما احتاج الى رواية عنه قال اخبرني الثقة وهذا كله من كشف الظنون وقال الطحطاوي ان كل تاليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايته عن ابو يوسف عن الامام وما وصف بالكبير فروايته عن الامام بلا واسطة **هداية**[2] في ترجمة بعض المذكورين في النصف الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم واحوالهم وقد التزمت في ذكر عنواناتهم ما عنون به صاحبها من علم او كنية او لقب او نسبة واحررها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلا على الطلاب انه الميسر للصعاب **حرف الالف ابو اسيد** بضم اوله كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون هو صحابي ساعدي[3] شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين وقال المدائني مات سنة ستين قيل وهو آخر من مات من البدريين **ابوبكر** هو عبد الله ابن ابي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم ابن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره وثاني اثنين اذ هما في الغار ورفيقه في الحضر والسفر وامه ام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان ملقبا بالعتيق وروى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ان الله هو الذي سمى ابابكر عتيقا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابوبكر عتيق الله من النار قال الذهبي[4] قال عروة اسلم وله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال اللهم اجعل ابابكر معي في درجتي يوم القيمة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك تولى الخلافة بعد النبي صلى الله عليه وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاعتياد بالرواية توفي يوم الاثنين في جمادى الاولى وقال العارف الشعراني في الثاني والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى عنهم ولنعم ما قيل عبد الوهاب له مفخر في الغار حيا ومفخر له في الثرى في مضجع خير مضجع **ابوبكر محمد** بن الفضل الكماري فقيه من الاجلة قال في غاية البيان الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفي آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى **ابوجعفر** هو البلخي الهندواني[5] كان بارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابوحنيفة الاصغر توفي ببخارى سنة اثنين وستين وثلاث مائة كذا قال الامام اليافعي **ابوحنيفة** هو النعمان بن ثابت بن زوطي بضم الزاء المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين كذا في تعاليق الانوار على الدر المختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي وجده زوطي من اهل كابل وقيل من اهل بابل وقيل من اهل الانبار[6] وقيل من اهل ترمذ وهو الذي مسه الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولد ثابت على الاسلام

---

[1] جوزجان مدينة بخراسان مما يلي بلخ كذا قال العيني في شرح الهداية ۱۲ -

ف[5] هداية [2] بنوساعده گروهے است از خزرج ۱۲ من [3] وانما كنى بابي بكر لابتكاره بالفضائل الدينية العلمية والعملية ولم يعلم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كناه بذلك او غيره كذا قال محمد الزرقاني في شرح المواهب اللدنية ۱۲ منه [4] اي محمد بن احمد ۱۲ [5] نسبة الى درهندوان بفتح الدال وكسر الهاء وضم الدال الثانية محلة ببلخ ۱۲ منه [5] هو ابن محمد عبد الله بن علي اليمني ۱۲-۱۲ [6] انبار بالكسر ديهي ست ببلخ وشهريست بعراق ۱۲م

وقيل انه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق والنعمان بن المرزبان ابو ثابت هو الذى اهدى الى على بن ابى طالب رضى الله عنه الفالوذج فى يوم مهرجان فقال على مهرجونا كل يوم كذا قال الخطيب[1] فى تاريخه وذهب ثابت الى على بن ابى طالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفى ذريته ونقل فى مفتاح السعادة ان ثابتا توفى وتزوج امّ الامام الامامُ جعفر الصادق وكان الامام صغيرا وتربى فى حجر الامام جعفر الصادق وهذه منقبة عظيمة وقال ابن خلكان[2] ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم أنس بن مالك بالبصرة وعبد الله بن ابى اوفى بالكوفة وسهل بن سعد الساعدى بالمدينة وأبو الطفيل عامر بن واثلة بمكة ولم يلق احدا منهم ولا اخذ عنه وقال ابن حجر انه روى عن ابن ابى اوفى حديثا واحدا وذكر الخطيب فى تاريخ بغداد انه راى انس بن مالك رضى الله عنه وقال ابن حجر قد صح كما قال الذهبى انه راٰه وهو صغير وفى رواية قال رأيته مرارا وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرق انه روى عنه احاديث ثلثة واثبت العينى سماعه لجماعة من الصحابة ورده عليه الشيخ الحافظ قاسم الحنفى وقيل انه ادرك بالسن نحو عشرين صحابيا وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمى[3] فى مسند الامام اتفق العلماء على انه روى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة او سبعة او ثمانية على اختلاف الروايات ونقل على القارى فى شرح شرح النخبة عن السخاوى[4] ان المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره فى زمن ادركه اياهم وكان هو زاهدا عابدا ورعا تقيا كثير الخشوع كثير الصمت دائم التضرع الى الله تعالى صاحب الكرامات وقد عُدّ مشائخه فبلغ اربعة الاف شيخ كذا فى مفتاح السعادة وذكر الخطيب فى تاريخه وغيره ان ابا حنيفة راى فى المنام كانه ينبش قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجمع عظامه الى صدره فبعث مَن سأل محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذه الرويا يثور علما لم يسبقه اليه احد قبله قال الشافعى قيل لمالك هل رايت ابا حنيفة فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك فى هذه السارية ان يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى حرملة بن يحيى عن الشافعى انه قال من اراد ان يتبحر فى الفقه فهو عيال على ابى حنيفة وروى الربيع عن الشافعى الناس عيال فى الفقه على ابى حنيفة وروى ابو عبيد عن الشافعى يقول من اراد ان يعرف الفقه فيلزم ابا حنيفة واصحابه كذا فى تعاليق الانوار وقال يحيى بن معين الفقه فقه ابى حنيفة على هذا ادركت الناس وقال ابن المبارك قلت لسفيان الثورى[5] يا عبد الله ما ابعدَ ابا حنيفة عن الغيبة ما سمعته يغتاب عدوا له قط فقال هو اعقل من ان يسلط على حسناته ما يذهبها وروى انه حج خمسا وخمسين حجة وانه صلى صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة وكان غالبا يقرأ جميع القران فى الليل فى ركعة واحدة وكان يسمع بكاؤه فى الليل حتى يرحمه جيرانه وقال الشعرانى فى الطبقات قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابى حنيفة انه صلى الصلوات الخمس اربعين سنة بوضوء واحد وكان نومه جالسا ينام لحظة بين الظهر والعصر وفى الشتاء ينام لحظة من اول الليل وقال الحسن بن عمارة لما تولى غسل ابى حنيفة رحمك الله وغفر لك لم تفطر منذ ثلثين سنة ولم تتوسد يمينك فى الليل منذ اربعين سنة قال ابن خلكان فمثل هذا الامام لا يشك فى دينه ولا فى ورعه وتحفظه وبعض من العلماء السابقين الذين لهم تعصب لا يبالون بالطعن على الائمة كالخطيب طعن على ابى حنيفة والامام احمد وكابن الجوزى فانه تابع الخطيب فى الطعن على ابى حنيفة وقال سبطه[6] ليس العجب من الخطيب فانه طعن فى جماعة من العلماء انما العجب من الجد كيف سلك اسلوبه وكابى نعيم فانه لم يذكر ابا حنيفة فى الحلية وذكر من دونه علما وزهدا قال ابن حجر فى بعض رسائله ان الطعن ان كان من غير اقران الامام فهو مقلد لما قاله او كتبه اعداؤه وان كان من اقرانه فلا يعتد به لان قول الاقران بعضهم فى بعض غير مقبول كما صرح به الذهبى قال ولا سيما اذا لاح انه لعداوة المذهب اذ الحسد لا ينجو منه الا من عصمه الله تعالى وقال التاج السبكى[7] ينبغى لك ان تسلك سبيل الادب مع الائمة الماضين فاياك ثم اياك ان تصغى الى ما اتفق بين ابى حنيفة وسفيان الثورى وقال الغزالى[8] اما ابو حنيفة فلقد كان ايضا عابدا زاهدا عارفا بالله تعالى خائفا منه مريدا وجه الله تعالى بعلمه والعجب من مقلدى الامام الشافعى كيف يطعنون اماما كان يتأدب معه الامام الشافعى هل هذا الا طعن امام مذهبه قال الشعرانى فى الميزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعى لم يضعف احد منهم قولا من اقوال ابى حنيفة بعد ان سمعوا مدح ائمتهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الامام الشافعى ترك القنوت فى الصبح لما صلى عند قبر الامام ابى حنيفة لكان فيه كفاية فى لزوم ادب مقلديه معه وقد انكشف لبعض اصحاب الكشف كالامام الشعرانى وغيره ان مذهب الامام ابى حنيفة آخر المذاهب انقطاعا كما هو اول المذاهب المدونة وما فى الدر المختار من انه يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام فهو امر لا دليل عليه قال الحافظ السيوطى[9] ان ما يقال ان عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل له وكيف يظن نبى انه يقلد مجتهدا بل انما يحكم بالاجتهاد او بما كان يعلمه قبلُ من شريعتنا بالوحى او بما تعلمه منها وهو فى السماء او انه ينظر فى القران فيفهم منه واتفق معه على القارى وقال انه امر لا اصل له ولا منع من ان ينزل على عيسى عليه السلام وحى فانه ليس دليل قاطع على انه لا ينزل الوحى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم نعم انه لا نبى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصا وكذا من اختراعات الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابى حنيفة ثلثين سنة فى حياته وبعد موته من قبره قال على القارى اما ترى ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالى فى شانه آتيناه رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا علما وكان قد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلاميذ ابى حنيفة وكذا من الافتراءات ان

[1] اى ابو بكر احمد بن على ١٢ [2] هو القاضى ابو العباس شمس الدين احمد بن محمد بن ابراهيم بن ابى بكر بن خلكان الشافعى ١٢ [3] اى محمد بن محمود ١٢ [4] هو الشيخ الامام شمس الدين محمد بن عبد الرحمٰن السخاوى المصرى ١٢ [5] ثور بدر قبيله ايست از مضر منتهى الارب، [6] اى الحافظ يوسف ١٢ [7] السبك بضم السين قرية من قرى مصر كذا قيل ١٢ [8] اى حجة الاسلام الامام ابو حامد [9] هو جلال الدين عبد الرحمٰن و السيوطى بضم السين ويقال اسيوطى بضم الهمزة وفى القاموس يقال سيوط و اسيوط بالضم فيهما مدينة بالصعيد كذا قال سليمان الجمل ١٢ منه

الامام المهدی یقلد اباحنیفة قال علی القاری انہ مجتهد مطلق لایجوز له التقلید وقال الشیخ ابن العربی ان المهدی یحرم علیه القیاس وما یحکم هو الا بما یلقی الیه الملك من عند الله تعالی الذی بعثه الله تعالی لیسدده وعلی کل تقدیر فکیف یقلد اباحنیفة وقد اوردوا فی مناقب ابی حنیفة احادیث منها انه علیه الصّلوٰة والسّلام قال ان آدم افتخر بی وانا افتخر برجل من امتی اسمه نعمان وکنیته ابوحنیفة هو سراج امتی وروی انه علیه الصّلوٰة والسّلام ان سائر الانبیاء یفتخرون بی وانا افتخر بابی حنیفة من احبه فقد احبنی ومن ابغضه فقد ابغضنی کذا اورد فی الدر المختار ناقلا عن التقدمة شرح مقدمة ابی اللیث واورد القاضی ابو البقا ابن الضیاء المکی فی الضیاء المعنوی شرح مقدمة الغزنوی حدیثا آخر لفظه من روایة ابی هُریرة فی اُمتی رجل اسمه النعمان وکنیته ابوحنیفة هو سراج اُمتی هو سراج اُمتی هو سراج اُمتی وقال ابن الجوزی ان هٰذه الاخبار موضوعة واتفق معه الحافظ الذهبی والحافظ السیوطی والحافظ ابن حجر العسقلانی والشیخ قاسم الحنفی وشأنُ ابی حنیفة ارفع من ان یثبت له فضل بمثل هٰذه الاحادیث الموضوعة ویکفی فی اثبات علو درجته الاحادیث الصحیحة منها مارواه الشیخان عن ابی هُریرة ان النبی صلی الله علیه وسلم وضع یده علی سلمان فقال لوکان الایمان عند الثریا لناله رجال من هٰؤلاء وقوله من هٰؤلاء جمع اسم الاشارة والمشار الیه سلمان وحده علی ارادة الجنس ویحتمل ان یراد بهم اهل العجم کلهم وقد کان جد ابی حنیفة من فارس وقال الحافظ السیوطی هٰذا الحدیث الذی رواه الشیخان اصل صحیح یعتمد علیه فی الاشارة الی ابی حنیفة وقال العلامة الشامی صاحب السیرة تلمیذ الحافظ السیوطی ماجزم به شیخنا من ان اباحنیفة هو المراد من هٰذا الحدیث ظاهر لاشك فیه لانه لم یبلغ من ابناء فارس فی العلم مبلغه احد وقال الشامی واما سلمان الفارسی فهو وان کان افضل من ابی حنیفة من حیث الصحبة لکنه لم یکن فی العلم والاجتهاد ونشر الدین وتدوین احکامه کابی حنیفة وقد یوجد فی المفضول مالا یوجد فی الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المکی من انه علیه الصّلوٰة والسّلام قال ترفع زینة الدنیا سنة خمسین ومائة وقد قال شمسُ الائمة الکردری ان هٰذا الحدیث محمول علی ابی حنیفة لانه مات فی تلك السنة وقال ابن عبد البر لاتتکلم فی ابی حنیفة بسوء ولا تصدقن احدًا یسئ القول فیه فانی والله ما رأیت افضل ولا اورع ولا افقه منه وکان یزید بن هبیرة امیر العراقین اراد ان یلی القضاء بالکوفة ایام مروان بن محمد آخر ملوك بنی امیة فابی علیه فضرب مائة سوط بعشرة ایام کل یوم عشرة اسواط وهو علی الامتناع فلما رای ذلك خلی سبیله ونقله ابو جعفر المنصور من الکوفة الی بغداد واراد ان یولیه قضاء القضاة فابی فحلف علیه لیفعلن وحلف ابوحنیفة ان لایفعل وجری بینهما کلام واستقر الامام علی الامتناع فامر به الی الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور کذبت انت فقال له الامام کیف یحل لك ان تولی قاضیا من هو کذاب وحکی الخطیب ایضًا فی بعض الروایات ان المنصور جعله قاضیا جبرا وتولی الامام القضاء یومین وبعد الیومین اشتکی الامام فمرض ستة ایام ثم مات وکانت ولادته سنة ثمانین من الهجرة بالکوفة کذا قال ابن حجر وقیل سنة احدی وسبعین وقیل سنة سبعین وقیل سنة احدی وستین وتوفی فی رجب وقیل فی شعبان سنة خمسین ومائة وقیل ثلاث وخمسین ببغداد فی السجن وقیل انه لم یمت فی السجن وقیل انه دفع الیه قدح فیه سم فامتنع وقال لا اُعین علی قتل نفسی فصب فی فیه قهرا وقیل ان ذٰلك بحضرة المنصور ومات منه وصلی علیه الحسن بن عمارة وحزر من صلی علیه مقدار خمسین الفا وجاء المنصور فصلی علی قبره وکان الناس یصلون علی قبره الی عشرین یوما کذا فی مفتاح السعادة ودفن فی بغداد وقبره هناك یزار وصح ان الامام لما احس بالموت سجد فمات وهو ساجد رضی الله تعالی عنه وعن تابعیه **ابوحفص الکبیر** هو احمد بن حفص اخذ عن محمد بن الحسن ووفاته سنة سبع عشر ومائتین کذا قال العینی وله اصحاب کثیرة ببخاری کان فی زمن محمد بن اسمٰعیل البخاری صاحب الصحیح کذا قیل وابنه عبد الله[1] معروف بابی حفص الصغیر **ابوخازم** بالخاء المعجمة کذا فی المغرب اسمه عبد الحمید بن عبد العزیز کان قاضیا حنفیا اصله من البصرة وسکن بغداد کان ثقة ورعا عالما بفنون علم الحساب والفرائض حاذقا فی عمل المحاضر والسجلات وقد کان اخذ العلم عن هلال بن یحیی البصری وولی قضاء الکوفة وغیرها توفی فی الجمادی الاولی سنة اثنتین وتسعین ومائتین کذا قال فی غایة البیان **ابوسلیمان** هو موسی بن سلیمان الجوزجانی اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض علیه المامون القضاء فاستعفی فعفی له وله کتب السیر الصغیر وکتاب الصلوٰة واصل محمد بن الحسن المتعارف فی دیار الروم روایة عنه کذا فی مفتاح السعادة ووفاته بعد المائتین من الهجرة کذا قال العینی **ابوعبیدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشی الفهری اسلم قدیما وشهد بدرا والمشاهد کلها وهو احد العشرة المبشرة وامینُ الامة وکان احبّ الی رسول الله صلی الله علیه وسلم بعد ابی بکر وعمر کذا روی عن اُم المؤمنین عائشة ومناقبه کثیرة مات فی طاعون[2] عمواس سنة ثمانی عشر وهو ابن ثمان وخمسین سنة **ابوعُبَیدة** معمر بن المثنی هو تیمی نسبة الی تیم قریش کان مولاهم البصری النحوی اللغوی وقد رمی برای الخوارج وکان هو من اتباع التابعین وکان یبغض العرب ولایزال یصنف حتی بلغ تصانیفه مائتین مات بالبصرة سنة ثمان ومائتین وقیل بعد ذٰلك وقد قارب المائة کذا فی التقریب وقال ابن خلکان انه کان لایرضی من لسانه احد ولا یسلم احد من لسانه لاشریف ولاغیره ولذا لما مات لم یحضر جنازته احد **ابوعصمة** نوح بن ابی مریم المروزی[3] لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابی حنیفة وقیل لانه کان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لاقاویل ابی حنیفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر کذبوه فی

---

[1] هکذا فی بعض الکتب وسماه الذهبی وغیره بمحمد بن احمد وکناه بابی عبد الله ۱۲ منه - [2] طاعون عمواس بالکسر والفتح نخستین طاعون که در اسلام بشام پیدا شد ۱۲ من - [3] مرو بالفتح شهریست بفارس ونسبت بسوی آن مروزی بزیادت زاء معجمه بر غیر قیاس ۱۲ من

الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين ومائة وكان على قضاء مرو لابى جعفر المنصور كذا فى مفتاح السعادة
وقال فى غاية البيان ان اباعصمة المروزى هو سعد بن معاذ المروزى تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابى يوسف القاضى **ابو الليث**
هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندى الحنفى كان من معتمدى الحنفية وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان
وتصانيف اخرى توفى سنة ثلث وسبعين وثلث مائة وقيل خمس وسبعين وثلث مائة وقيل غير ذلك **ابو منصور** الماتريدى هو محمد
ابن محمد وكان شيخ الحنفية فى علم الكلام ينتهى سلسلة تلمذه الى ابى حنيفة بثلث وسائط وماتريد قرية من قرى سمرقند توفى سنة
اثنتين وثلثين وثلث مائة كذا قيل **ابو موسى الاشعرى** رض هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد
المعجمة كذا فى التقريب صحابى جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن واستعمله عمر رض
على البصرة وولى الكوفة زمن عثمان رض كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبى مات سنة اثنين واربعين وقال الامام اليافعى
سنة اربع واربعين وقال الهيثم بن عدى مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائنى سنة ثلث وخمسين قيل بالكوفة
وقيل بمكة والاشعرى نسبة الى اشعر وهو نبت بن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال ابن خلكان **ابو
هريرة** كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعرانى اسلم فى السنة السابعة كذا قال الامام اليافعى وهو صحابى دوسى[1] جليل القدر حافظ
الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها
وكان النبى صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضره تقدم الى ابى هريرة ليدعوهم لمعرفته بهم وبمنازلهم و
مراتبهم وكان هو اصبر على الفقر الشديد معرضا عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل وصائما بالنهار قال الذهبى يقال
روى عنه ثمان مائة نفس واختلف فى اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر
وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس واختاره ابو نعيم فى الحلية وقال ابن حجر
ذهب الاكثرون الى الاول ويقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم تولى امرة المدينة فى ايام معوية وتحمل يوما حزمة حطب على ظهره
وقال طرقوا للامير وروى عنه انه كان يصلى خلف على رضى الله عنه وياكل من سماط[2] معاوية ويعتزل القتال فسئل عن ذلك فقال الصلوة
خلف على افضل وسماط معاوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا حكى عنه كذا قال الامام اليافعى توفى سنة سبع وقيل سنة ثمان وقيل تسع
وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف** هو الامام القاضى يعقوب بن ابراهيم بن حبيب من اولاد سعد بن حبتة الانصارى
وهو احد الصحابة رضى الله عنهم ومشهور فى الانصار بامه وهى حبتة بنت مالك من بنى عمرو بن عوف وهو قاتل قتالا شديدا يوم
الخندق مع حداثة سنه فرأه النبى صلى الله عليه وسلم وقال من انت فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله جدك ومسح على رأسه رضى
الله عنه وكان القاضى ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابى حنيفة رح وكان فقيها حافظا كان فى حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث
الموضوعة فما ظنك بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيبانى ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث
ويحفظ خمسين ستين حديثا ثم يقوم فيمليها على الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء المهدى وابنه الهادى ثم هارون
الرشيد وكان الرشيد يكرمه ويبجله وهو اول من دعى بقاضى القضاة وكان هو فى اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا فيتعهده
ابو حنيفة رح ويعطيه دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال به ويحرضان على تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا
يسلم قولهما فى هذا الباب حتى نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا فى الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ
التفسير والمغازى وايام العرب وكان اقل علومه الفقه ولم يكن فى اصحاب ابى حنيفة رح مثل ابى يوسف وقال على بن الجعد سمعت ابا يوسف
يقول العلم شئ لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك وروى انه كان عند عيسى بن جعفر جارية سأله الرشيد ان يهبها له فامتنع وسأله ان
يبيعها فابى فحلف الرشيد والله لئن لم يفعل هذا احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان ابيع هذه الجارية او اهبها فكل ما املك صدقة وكل
مملوكى حر وزوجتى طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل فى ذلك مخرج قال ابو يوسف نعم يهب عيسى لك نصفها ويبيعك نصفها فكان لم
يهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية وباع نصفها الباقى بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة
الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد الجارية وقال لابى يوسف ان هذه مملوكة ولابد ان تستبرء والله لئن لم ابت معها ليلتى هذه
لاظن ان نفسى ستخرج قال ابو يوسف يا امير المؤمنين اعتقها وتزوجها فان الحرة لا تستبرء فاعتقها الرشيد وتزوجها تلك الساعة بحضرة
شاهدين على عشرين الف دينار ودعا بالمال ودفعه اليها واعطى الرشيد ابا يوسف بصلة هذه الفتوى مائتى الف درهم وعشرين تختا
ثيابا وولد القاضى ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة وتوفى يوم الخميس اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنين
وثمانين ومائة ببغداد قيل سنة اثنين وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء **ابن ابى ليلى** هو محمد بن عبد الرحمن بن ابى ليلى الانصارى
قاضى الكوفة اقام حاكما ثلثا وثلثين سنة ولى لبنى امية ثم لبنى العباس كان فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعى ولد سنة اربع وسبعين
من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العينى **ابن رستم**[3] كان فقيها ثقة معتمدا **ابن زياد** هو شيخ ابى حنيفة روى

---

[1] دوس بن عدنان بن عبد الله بالفتح پدر قبیله ایست از یمن ۱۲ من [2] حرة بالضم بند هیزم وكاغذ وعلف وجز آن ۱۲ من
[2] سماط بالكسر انچه بران طعام كشند ۱۲ من، [3] قال الشامى هو ابو بكر المروزى احد الاعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر وقال فى
فتاوى برهنه ان اسمه ابراهيم تفقه عليه الجم الغفير وعرض عليه المامون القضاء فامتنع مات بنيسابور سنة احدى وعشر ومائتين ۱۲ منه ـ

عنہ ابو اسحٰق الشیبانی وھو روی عن ابن عمر وغیرہ **ابن سماعۃ** ھو ابو عبد اللہ محمد بن سماعۃ بن عبید بن ھلال من کبار اصحاب محمد وابی یوسف کان من العابدین یصلی فی کل یوم مائتی رکعۃ کذا فی نتائج الافکار کان حافظا ثقۃ توفی سنۃ ثلث وثلثین ومائتین کان قاضیا للمامون ببغداد فلم یزل قاضیا الی ان ضعف بصرہ فعزل لہ کتاب ادب القاضی وکتاب المحاضر والسجلات کذا فی مفتاح السعادۃ **ابن شُبْرُمَۃ** ھو عبد اللہ بن شبرمۃ الکوفی فقیہ اھل الکوفۃ وقاضیھم عدادہ فی التابعین روی عن انس بن مالک کذا قال العینی ولد سنۃ اثنین وسبعین من الھجرۃ کان عفیفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنۃ اربع واربعین ومائۃ کذا قال الامام الیافعی **ابن عباس** ھو عبد اللہ بن عباس بن عبد المطلب الھاشمی ابن عم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم دعالہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالفھم فی القراٰن فکان یسمی البحر والحبر لسعۃ علمہ روی عنہ انہ قال قبض النبی صلی اللہ علیہ وسلم وانا ابن ثلث عشرۃ سنۃ وروی عنہ انہ قال انا ابن خمس عشرۃ سنۃ وقد کان ابن عمر یقول ابن عباس اعلم امۃ محمد بما انزل علی محمد مات بالطائف سنۃ ثمان وستین وقیل سنۃ تسع وستین وقیل سبعین وصلی علیہ محمد بن الحنفیۃ وقال الیوم مات ربانی ھذہ الامۃ وکان ھو کثیر الروایۃ وفقیھا من العبادلۃ **ابن عمر** ھو عبد اللہ بن عمر بن الخطاب یکنی ابا عبد الرحمٰن اسلم قدیما وھو صغیر وھاجر مع ابیہ الی المدینۃ واستصغر یوم احد وھو ابن اربع عشر سنۃ ثم شھد الخندق والمشاھد بعدھا قالت ام المؤمنین حفصۃ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول ان عبد اللہ رجل صالح وقال مالک افتی الناس ستین سنۃ وکان ھو احد المکثرین من الصحابۃ وواحدا من العبادلۃ وشدید التمسک باٰثار النبی صلی اللہ علیہ وسلم مات فی مکۃ سنۃ ثلث وسبعین وھو ابن اربع وثمانین سنۃ وقیل سنۃ اربع وسبعین ودفن بذی طوی فی مقبرۃ المھاجرین کذا قال ابن خلکان وروی ان عبد الملک لما ارسل الی الحجاج ان لا یخالف ابن عمر شق علیہ ذلک فامر رجلا معہ حربۃ یقال انھا کانت مسمومۃ فلما دفع الناس من عرفۃ لصق ذلک الرجل بہ فامر الحربۃ علی قدمہ فمرض منھا ایاما ومات رضی اللہ عنہ قال نافع مامات ابن عمر حتی اعتق الف انسان اوزاد **ابن مسعود** ھو عبد اللہ بن مسعود بن غافل بن حبیب الھذلی[1] یکنی ابا عبد الرحمٰن اسلم بمکۃ قدیما وشھد بدرا والمشاھد کلھا وکان صاحب نعل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وعصاہ ومن کبار العلماء وامرہ عمر علی الکوفۃ قال البخاری مات بالمدینۃ قبل عثمان وقیل مات سنۃ اثنتین وثلثین وقیل سنۃ ثلث وثلثین وقیل مات بالکوفۃ **الاوزاعی** ھو عبد الرحمٰن بن عمرو بن ابی عمرو الاوزاعی یکنی ابا عمرو امام اھل الشام کان فقیھا من کبار التابعین جمع العبادۃ والورع وکان ثقۃ مامونا صدوقا حافظا اجاب عن ثمانین الف مسألۃ فی الفقہ من حفظہ ولد سنۃ ثمان وثمانین ومات ببیروت سنۃ مائۃ وسبع وخمسین یوم الاحد للیلتین بقیتا من صفر وقیل فی ربیع الاول وقبرہ فی قریۃ علی باب بیروت یقال لھا حنتوس وھو مدفون فی قبلۃ المسجد والاوزاعی نسبۃ الی اوزاع بطن من ذی الکلاع من الیمن وقیل بطن من ھمدان وقیل الاوزاع اسم قریۃ[2] مشھورۃ بدمشق علی طریق باب الفرادیس **ایاس** بن معاویۃ بن قرۃ بن ایاس المزنی نسبۃ الی مزینۃ البصری من التابعین ثقۃ مشھور بالذکاء کذا قال ابن حجر وولاہ عمر بن عبد العزیز قضاء البصرۃ وکان لایاس جد ابیہ صحبۃ کذا فی غایۃ البیان قال ابن خلکان فطانتہ ضرب المثل روی انہ سمع یھودیا یقول ما احمق المسلمین یزعمون ان اھل الجنۃ یاکلون ولا یحدثون فقال لہ ایاس افکلما تاکلہ تحدثہ قال لا لان اللہ تعالیٰ یجعلہ غذاء قال فلم تنکر ان اللہ تعالیٰ یجعل کل ما یاکلہ اھل الجنۃ غذاء فسکت توفی ایاس سنۃ اثنین وعشرین ومائۃ وقال فی العام الذی توفی فیہ رأیت فی المنام کانی وابی علی فرسین فجریا معا فلم اسبقہ ولم یسبقنی وعاش ابی ستا وسبعین سنۃ وھا انا فیھا فلما کان اخر لیالیہ قال اتدرون ایۃ لیلۃ ھذہ ھذہ لیلۃ استکمل فیھا عمر ابی ونام فاصبح میتا **حرف الباء۔ بریرۃ** علی وزن فعیلۃ مولاۃ عائشۃ رضی اللہ عنھا مشھورۃ عاشت الی زمن یزید بن معاویۃ **حرف التاء المثناۃ۔ تمیم** بن طرفۃ بفتح التاء والراء والفاء الطائی[3] الکوفی من التابعین مات سنۃ اربع وتسعین وقیل سنۃ خمس وتسعین وقیل غیر ذلک وقال ابن سعد کان ثقۃ قلیل الحدیث وقال الشافعی تمیم بن طرفۃ مجھول وقال النسائی[4] ثقۃ ونقل عن ابی داؤد ثقۃ مامون **حرف الجیم۔ جابر** بن عبد اللہ السلمی الانصاری صحابی جلیل کثیر العلم من اھل بیعۃ الرضوان ومن اھل العقبۃ عاش اربعا وتسعین سنۃ وتوفی بالمدینۃ المنورۃ سنۃ ثمان وسبعین کذا قال الامام الیافعی **جُبَیر** بن مُطْعِم بن عدی بن نوفل بن عبد مناف القرشی النوفلی صحابی قدم علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی فداء اساری بدر ثم اسلم بعد ذلک عام خیبر وقیل یوم الفتح کان عارفا بالانساب توفی بالمدینۃ سنۃ تسع وخمسین وقال المدائنی سنۃ ثمان وخمسین **جرھد** بن رزاح بکسر الراء بعدھا زاء معجمۃ واٰخرہ مھملۃ کذا فی التقریب وفی الاصابۃ ان اباہ خویلد واما رزاح ففی اجدادہ وھو صحابی اسلمی یکنی ابا عبد الرحمٰن وقیل غیر ذلک قال ابن حبان عدادہ فی اھل البصرۃ ومات فی ولایۃ معٰویۃ وروی ابن السکن انہ شھد الحدیبیۃ وروی انہ کان من اھل الصفۃ وقیل انہ مات فی المدینۃ وفی التقریب انہ مات سنۃ احدی وستین **الجرجانی** ھو الفقیہ ابو عبد اللہ الرشد کذا فی نتائج الافکار واسمہ محمد بن یحییٰ کذا فی مفتاح السعادۃ والقدوری یروی عن ابی عبد اللہ الجرجانی **الجصّاص** ھو احمد بن علی الرازی یکنی بابی بکر صاحب التصانیف فی الفروع والاصول لہ شرح مختصر الکرخی وشرح مختصر الطحاوی وغیرھما تفقہ علی ابی الحسن الکرخی والیہ انتھت ریاسۃ اصحاب ابی حنیفۃ ببغداد بعد الشیخ ابی الحسن

---

[2] خارج از باب فراوین ۱۲ منہ

[1] ھذیل بن مدرکۃ بن الیاس بن مضر پدر حی است از مضر وھذلی منسوب بوی کذا فی منتھی الارب ۱۲۔ [3] طیٔ بروزن سید پدر قبیلہ ایست از یمن طائی منسوب بدان برخلاف قیاس وقیاس طیئی باشد ۱۲م [4] نسبۃ الی نساء مدینۃ بخراسان۔ ۱۲

الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلث مائة ومات ببغداد سنة سبعين وثلاث مائة كذا في نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من بني المصطلق ام المؤمنين كان اسمها برة فالنبي صلى الله عليه وسلم غيرها وسماها جويرية لكراهة ان يقول خرج من برة ماتت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل غير ذلك **حرف الحاء المهملة - الحاكم الشهيد** هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في المبسوط وجامعيه وقد شرحه جماعة من المشايخ منهم شمس الايمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي وهو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها ولما ابتلى بمحنة القتل بمرو من جهة الاتراك قال هذا جزاء من اثر الدنيا على الأخرة والعالم متى جفا علمه وترك حقه خيف عليه ان يلحق بما يسوءه وقيل كان سبب ذلك انه لما راى في كتب الامام محمد مكررات وتطويلات حذف المكررات وهذب فراى في المنام محمدا فقال له لم فعلت هذا بكتبي فقال لان الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر فغضب محمد وقال قطعك الله كما قطعت كتبي فابتلى بالاتراك حتى جعلوه على رأس شجرتين فقطع نصفين قال في كشف الظنون انه توفي سنة اربع وثلثين وثلث مائة **حبان**[1] بن منقذ بن عمرو انصاري صحابي كانت له امومة في راسه ولذا كان يغبن في البياعات وكان رجلا ضعيفا وكان في لسانه ثقل لا يتلفظ باللام بل يقول بدله دالا كذا نقل على القاري في شرح النقاية **حجاج** بن يوسف بن ابي عقيل الثقفي نسبة الى ثقيف هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف امير مشهور ظالم معروف تابعي ولد سنة خمس واربعين او بعدها ونشأ بالطائف وتوجه الى قتال عبد الله بن الزبير بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة ثم ولاه الكوفة وجمع له العراقين واستمر في الولاية نحوا من عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان يزعم ان طاعة الخليفة فرض على الناس في كل ما يرومه واخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان احصينا من قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرين الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم وكفره جماعة وقال طاؤس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة خمس وتسعين في رمضان وقيل في شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروى انه لما جاء موت الحجاج الى الحسن البصري سجد لله شكرا وقال اللهم انك قد امته فامت عنا سنته وكانت وفاته بمدينة واسط التي بناها هو بنفسه وانما سماها واسط لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفي قبره واجرى عليه الماء كذا قال ابن خلكان **الحسن بن علي** بن ابي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا ولد للنصف من رمضان سنة ثلث وكان اشبه الناس به صلى الله عليه وسلم فيما بين الصدر الى الرأس وكان اخوه الحسين بن علي رضي الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما كالصورة المحمدية وكان ورعا متواضعا حليما جوادا ولما مات علي بايع الناس الحسن فبايعه اربعون الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية فكره الحسن القتال وصالح معوية وبايعه وذلك في ربيع الاول سنة احدى واربعين وكانت مدة خلافته قريبا من نصف سنة وانما كان ذلك ليتم ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدي ثلثون سنة ثقاه السم زوجته جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال الكبدي وتقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعين سنة وكسر وقيل ازيد من ذلك في الربيع الاول وقيل في صفر سنة تسع واربعين كذا قال الامام اليافعي وقيل سنة خمسين وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع **الحسن البصري** هو ابو سعيد الحسن بن ابي الحسن يسار البصري من التابعين كان زاهدا ورعا فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصاري رضي الله عنه وامه مولاة ام المؤمنين أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه في حاجة فيبكى فيعطيه ام سلمة ثديها تعلله به الى ان تجئ امه فدر عليه ثديها فيشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن أم سلمة ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفي بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة رضي الله عنه عشية الخميس ودفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين انا رأيت كان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد فقال ان صدقت رؤياك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشئ كان بينهما كذا قال ابن خلكان **الحسن** بن زياد اللؤلؤي قاضي الكوفة صاحب الامام ابي حنيفة وكان يقول كتبت عن بعض شيوخنا اثنى عشر الف حديث وكان رأسا في الفقه توفي سنة اربع ومائتين **حفصة** بنت عمر بن الخطاب أم المؤمنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد خنيس بن حذافة سنة ثلث وماتت سنة خمس واربعين وقيل سنة احدى واربعين **حكيم** بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاي المعجمة ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى القرشي الاسدي المكي وعمته أم المؤمنين خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ولد هو في جوف الكعبة وروى انه كان يقول ولدت قبل الفيل بثلث عشر سنة وكان من سادات قريش في الجاهلية وكان عالما بالنسب واسلم هو يوم الفتح وله ستون سنة وعاش في الاسلام ستين ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخاري سنة اربع وخمسين كذا قال ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العيني انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان موته بالمدينة المنورة كذا في نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم ورضيعه ارضعتهما ثويبة جارية ابي

---

[1] شهد احدا وتزوج زينب بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب توفي زمن عثمان كذا قال الذهبي في تجريد الصحابة وقال العيني ومن ولده يحيى وواسع وقال ابن ماكولا ومنقذ بن عمرو المازني انصاري مدني له صحبة وذكر البخاري في تاريخه الاوسط ان منقذ بن عمرو عاش مائة وثلثين سنة ١٢ منه-

لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة الهُذَلی يكنى ابا نَضْلة صحابی نزل البصرة روی عن النبی صلی الله عليه وسلم فی قصة الجنين وله ذكر فی الصحيحين وروی ابو موسیٰ فی الذيل ان حمل هذا قتل فی عهد النبی صلی الله عليه وسلم وقال ابن حجر ان هذا عندی من الاوهام فانه كان حيا فی عهد عمر وروی عنه عمر رضی الله عنهم **حرف الخاء المعجمة** ـ **خالد** بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشی المخزومی من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مُوتة ويومئذ سماه رسول الله صلی الله عليه وسلم سيفَ الله وشهد الفتح وحنينًا وقال الواقدی هو اسلم بعد فتح[1] خيبر اول يوم من صفر سنة ثمان واستعمله ابوبكر علی قتال اهل الردّة ومُسَيلمة الكذاب ثم وجّهه الی العراق ثم الی الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدی وعشرين وقيل سنة اثنتين وعشرين **خُبيب** هو صحابی جليل وقع فی ايدی الكفار فی عهد النبی صلی الله عليه وسلم وصلب[2] واخبر الله عزّ وجلّ نبيّه صلی الله عليه وسلم بموته بانزال اية كانت تتلیٰ فی القراٰن ثم نسخت **الخصّاف**[3] هو ابوبكر احمد بن عمرو الشيبانی كان محدثا لكنه قل ما روی شيخ الحنفية حاسبًا عالمًا بالرای مقدما عند المهتدی بالله زاهدًا ورعًا كان ياكل من صنعته صنف تصانيف ككتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضی واحكام الوقوف وغيرها ولما[4] قتل المهتدی نهبت دار الخصاف وذهبت بعض كتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدی وستين ومائتين كذا فی اعلام النبلاء وقال قاضی خان ان الخصّاف كان كبيرا فی العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدی[5] الازدی هو امامُ اللغة والعروض والنحو كان بارعًا ذكيا مستنبطَ علم العروض ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يرزق عِلماً لم يسبق اليه احد فلما رجع من حجه القی عليه علم العروض واجتمع هو فی البصرة مع ابی عمرو وجلس فی حلقته لكنه لم يناظر معه وما كلّمه مات سنة سبعين ومائة وقيل فی ستين ومائة **خواهر زاده** هو شيخ الوقت فقيه ما وراء النهر اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاری يكنى بابی بكر وهو ابن اخت القاضی ابی ثابت محمد بن احمد البخاری ولذا لقب بخواهر زاده وكان من بحور العلم توفی ببخارا فی الجمادی الاولیٰ سنة ثلث وسبعين واربع مائة كذا فی اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربع مائة وله كتاب الذخيرة وغيره **حرف الزاء المعجمة** **الزَّعْفرانی** هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفی وهو الذی رتب[6] الجامع الصغير للامام محمدؒ والزعفرانی ايضًا ابو علیّ الحسن بن محمد الصبّاح كان بارعا فی الفقه والحديث ولزم الامام الشافعیؒ حتی تبحر وهو احد رواة الاقوال القديمة عن الشافعیؒ توفی سلخ شعبان وقيل فی رمضان سنة ستين ومائتين وقيل فی ربيع الاٰخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفرانی نسبة الی الزعفرانية وهی قرية بقرب بغداد و المحلة التی ببغداد تسمی درب الزعفرانی منسوبة اليه لانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهُذيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفی كان جامعًا بين العلم والعبادة وكان اولاً من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الرای وهو قياس اصحاب ابی حنيفة يقول ابوحنيفة زفرنا قياسنا وقال حماد بن ابی حنيفة لم يكن بعد ابی يوسف فی اصحاب ابی حنيفة مثل زفر مولده سنة عشر ومائة وتوفی فی شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدمياطی فی تعاليق الانوار علی الدر المختار انه كان متوليا القضاء البصرة ومات فيها **الزهری** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشی الزهری كان فقيها من التابعين فی المدينة رای عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزيز الی الاٰفاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة الماضية منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب بن الزبير توفی ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس وعشرين وهو ابن اثنين وقيل ثلث وسبعين ودفن فی ضيعته اَدامیٰ وهی خلف شَغْب وبدا وهما واديان وقيل قريتان بين الحجاز والشام فی موضع هو اٰخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات فی بيته بنعف وهی قرية عند القری المذكورة وقبره علی الطريق ليدعو له كل من يمرّ عليه كذا قال ابن خلكان والزهری نسبة الی زهرة بن كلاب بن مرة وهی قبيلة كبيرة من قريش **زياد** بن ابی مريم الجزری[7] قال العجلی انه تابعی ثقة وذكره ابن حبان فی الثقات وقال الدارقطنی زياد بن ابی مريم ثقة وزعم البخاری ان اسمه زياد بن الجراح فزياد بن ابی مريم وزياد بن الجراح رجل واحد وتبعه علی ذٰلك ابن حبان فی الثقات والاظهر انهما اثنان فان زياد بن الجراح رجل من اهل الحجاز من موالی عثمان وكان زياد بن ابی مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال فی تهذيب التهذيب **زيد بن ارقم** صحابی انصاری خزرجی يكنی ابا عمرو يقال ابا عامر غزا

---

[1] قال ابن حزم لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف اقول ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل هاجر بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان اسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلی الله عليه وسلم من بنی قريظة وكان الحديبية فی ذی القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع كذا قال العينی فی شرح الهداية فی فصل ما يحل اكله وما لا يحل ١٢ منه ـ [2] هذا علی ما فی الهداية وقتل خبيب فی صحيح البخاری فی مواضع وليس فيه انه صلب وقصة قتله انه اخذه بنو لحيان وربطوه وباعوه فی مكة من بنی الحارث بن عامر بن نوفل وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر فمكث عندهم اسيرا ثم خرجوا به من الحرم ليقتلوه فصلی ركعتين ثم قام اليه عقبة بن الحارث فقتله كذا فی صحيح البخاری وغيره ١٢ منه ـ [3] قال العينی فی شرح الهداية كان يروی عن بشر بن الوليد عن ابی يُوسف القاضی وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح ابن مهير وقيل مهران وروی عن مشايخ بخارا مثل مسدد والقعنبی وغيرهما وكان ياكل من كسب يده ولذا سمی خصافا وكان معاصرا مع الشيخ ابی جعفر احمد بن ابی عمران استاذ ابی جعفر الطحاویؒ ١٢ منه ـ

[4] وفی شرح العينی علی الهداية ١٢ منه ـ [5] فرهود بطنی ست از ازدكه آنها را فراهيد نامند ١٢ من ـ [6] وهو ايضا رتب الزيادات كذا فی العناية فی فصل الضمان ١٢ منه ـ [7] جزيره قوم ميان دجله وفرات ست وبها مدن كبار ولها تاريخ والنسبة جزری ١٢ من ـ

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع عشر غزوة وقال ابن السكن اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي وكان من خواصه قال خليفة مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن عدى سنة ثمان وستين وارخه ابن حبان سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك صحابى انصارى نجارى مدنى يكنى اباسعيد ويقال ابوخارجة قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشر سنة وكان يكتب له الوحى وكان من اصحاب الفتوى وقال مسروق كان هو من العلماء الراسخين ويوم مات قال ابوهريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس والله لقد دفن اليوم علم كثير قال يحيىٰ بن كثير توفى سنة خمس واربعين وقيل سنة ثمان واربعين وقيل سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين **زيد بن عياش** هو ابوعياش مدنى من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك فى الموطا وقال ابن حزم هو مجهول وفى بعض حواشى الهداية ان اباحنيفة لما دخل بغداد قال فى مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد ان زيد بن عياش ممن لايقبل حديثه واستحسن هٰذا الطعن منه اهل الحديث حتىٰ قال ابن المبارك كيف يقال ان اباحنيفة لايعرف الحديث وهو يقول ان زيد بن عياش ممن لايقبل حديثه وقال ابن الجوزى قال ابوحنيفة زيد ابوعياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ايمة النقل **حرف السين المهملة سعد بن ابى وقاص** اسمه مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب هو صحابى زهرى يكنى ابا اسحاق اسلم قديما روى ابن المسيب عنه انه قال لقد مكثت سبعة ايام وانى لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وقد رمى يوم احد الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان اميرا على الكوفة لعمر فتح الله على يده القادسية وذكر غير واحد انه توفى بالعقيق وحمل الى المدينة ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو اخر العشرة المبشرة وفاةً **سَعِيد بن جُبير** بن هشام الاسدى بالولاء مولى بطنٍ من بنى اسد الكوفى من التابعين اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وسمع منه التفسير واكثر روايته عنه كان فقيها عابدًا فاضلًا ورعًا ثقة اماما حجة على المُسلمين روى انه كان له ديك يقوم من الليل لصياحه فلم يصح ليلة حتىٰ اصبح فلم يستيقظ سعيد فشق عليه فقال ماله قطع الله صوته فما سمع له صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول اليس فيكم سعيد بن جبير وكان هو مع عبد الرحمٰن بن محمد بن الاشعث بن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان فلما قُتِل عبد الرحمٰن هرب سعيد ولحق بمكة واُخذ وبعث به الى الحجاج الظالم الثقفى فقتله ذبحا ببلدة واسط فى شعبان سنة خمس وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن فى ظاهر بلدة واسط وقبره يزار وقيل انه فى مدة مرضه كان اذا نام راى سعيد بن جبير اخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدوالله فيم قتلتنى فيستيقظ مذعورا ويقول مالى ولسعيد بن جبير كذا قال ابن خلكان **سَعِيد بن المسيّب** بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومى نسبة الىٰ مخزوم من اجداده قرشى قال قتادة ما رأيت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء فى المدينة ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد بن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغنى ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شان عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شىء كتب الى سعيد بن المسيب وكان هو رجلًا صالحًا ورعًا لايأخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين حجة وما فاته التكبيرة الاولىٰ منذ خمسين سنة وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدى مات سنة اربع وتسعين فى خلافة الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابونعيم مات سنة ثلث وتسعين وفى التقريب مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين وقيل انه توفى فى سنة خمس ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان الفارسى** ابوعبد الله ويقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيره اسلم عند قدوم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة واول مشاهده الخندق ونقل فى البدر المنير ان العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل ثلاث مائة وخمسين وقيل ادرك زمن عيسى عليه السلام وقال الواقدى مات بالمدائن فى خلافة عثمان وقال ابوعُبيد مات سنة ست وثلٰثين وقال خليفة سنة سبع وثلٰثين وقيل مات سنة ثلٰث وثلٰثين قال ابن حجر وهو اشبه **سيرين** هو اخت مارية القبطية اهدتهما المقوقس ملك الاسكندرية اليه صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمٰن بن حسان كذا فى مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة ـ الشافعى** هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشى المطلبى الامام المكى من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بنى هاشم يوم بدر فاسر وفدى نفسه ثم اسلم وابنه شافع لقى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعى اعلم كتاب الله واثار الصحابة لغويا اديبا شاعرا فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن حنبل ان الشافعى كالشمس للدنيا وكان الشافعى يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشى خلفه قال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعى سبع مائة راحلة لطلب سماع كتبه كذا قال الشعرانى وقال صلى الله عليه وسلم لاتسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطى فى تبييض الصحيفة كذا قال الطحطاوى فحمله بعضهم على الامام الشافعى وبعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القران وقال العلامة محمد اكرم فى شرح شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروى قال حدثنا احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعدان الازدى مرفوعا يكون فى امتى رجل يقال له محمد بن ادريس يكون اضر على اُمتى من ابليس ويقول فى امتى رجل يقال له ابوحنيفة هو سراج امتى ولد الامام

الشافعی فی الیوم الذی توفی فیہ ابوحنیفة سنة خمسین ومائة بمدینة غَزّة[۱] علی الاصح وقیل بعَسقلان وقیل بالیمن ونشأ بمكة ورحل الی الامام مالك حین كان سنہ ثلث عشرسنة واخذ منہ واقام بمصر اخر عمرہ وتوفی هناك سنة اربع ومأتین ودفن بالقرافة[۲] الصغری وقبرہ یزار بها وقال الامام الیافعی انہ مات یوم الجمعة اخر یوم من رجب ودفن بعد العصر من یومہ وقد كنتُ انا والذی العلام دام ظلہ شریك السفر فی المركب الحامدی حین الرجوع من مكة المعظمة الی الهند مع الشریف السید عبدالله بن السید عقیل نائب حرم مكة وهوكان رجلاً معمرًا مؤرخًا محدثًا شافعیًا فطنًا ذكیًا قال یومًا انہ وقع بین الحنفیة والشافعیة مقاولة مزاحًا فالحنفیة یقولون امامكم كان مخفیا حتی انتقل امامنا والشافعیة قالوا الماظهر امامنا هرب امامكم فقال والدی العلام دام ظلہ هذا تعصب من الطرفین وكلا الامامین من معتمدینا والحق انہ لما دری امامنا انہ یجئ قریننا ومثلنا ولاحاجة للناس الینا وكبر السن یقتضی الرجوع الی المولی والدنیا لیست بدار قرار ذهب وخلی الدنیا للشافعی فحسّنہ كثیرا وقال هذا هو الانصاف **شریح** هو ابن الحارث بن قیس وهو كندی یكنی ابا امیة كذا قال الامام الیافعی هو من كبار التابعین واستقضاہ عمر بن الخطاب علی الكوفة فاقام قاضیًا خمسًا وسبعین سنة لم یتعطل فیها الاثلث سنین امتنع فیها من القضاء فی فتنة ابن الزبیر واستعفی الحجاجَ بن یوسف من القضاء فاعفاہ ولم یقض بین اثنین حتی مات كان ذا فطنة واعلم الناس بالقضاء ذا عقلٍ شاعرًا توفی سنة سبع وثمانین وهو ابن مائة سنة وقیل سنة اثنین وثمانین وقیل سنة ثمان وسبعین وقیل سنة ثمانین وقیل سنة[۳] تسع وسبعین وقیل سنة ست وسبعین وهو ابن مائة وعشرین سنة وقیل مائة وثمان سنین كذا قال ابن خلكان **شریك** بن عبدالله یكنی اباعبدالله النخعی[۴] تولی قضاء الكوفة ایام المهدی ثم عزلہ مُوسی الهادی كان فقیها فطنا كان مولدہ ببخارا سنة خمس وتسعین للهجرة وتوفی یوم السبت مستهل ذی القعدة سنة سبع وسبعین ومائة بالكوفة وقیل مات سنة ثمان وسبعین ومائة وكان هارون الرشید بالحیرة فقصدہ لیصلی علیہ فوجدهم قد صلوا علیہ فرجع كذا قال ابن خلكان **الشعبی** بفتح الشین هو عامر بن شراحیل یكنی ابا عمرو كوفی ثقة من التابعین فقیہ ادرك خمس مائة من الصحابة قال مكحول ما رأیت افقہ منہ مات فجاءة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقیل ثلث وقیل ست وقیل سبع وقیل خمس ولہ نحو من ثمانین سنة والشعبی نسبة الی شَعْب هو بطن من همدان وقال الجوهری هذہ النسبة الی جبلٍ بالیمن نزلہ حسّان بن عمرو الحمیری هو وولدہ ودفن بہ وهو ذو شعبین فمن كان بالكوفة منهم قیل لهم شُعْبیُّون ومن كان منهم بالشام قیل لهم شعبانیون كذا قال ابن خلكان وقال الامام الیافعی شعب فی بلاد الیمن مكان معروف بالقرب من صنعاء والله اعلم من ای شعب ذلك الشعبی **شمسُ الایمة** السرخسی وسَرَخْس بفتح السین والراء المهملتین وسكون الخاء المعجمة بلدة مشهورة بخراسان كذا فی الانتباہ كان شیخا عالما فقیها حنفیا اسمہ محمد بن احمد بن سهل یكنی بابی بكر كذا فی مفتاح السعادة كان صلبا فی مذهب ابی حنیفة ولد سنة اربع مائة وقدم بغداد سنة عشر واربع مائة مع ابیہ للتجارة ومات فی جمادی الاولی سنة اربع وتسعین واربع مائة وقیل سنة ثلث وثمانین واربع مائة قال فی شرح الكافی وكان شیخنا الامام یعنی الامام شمس الائمة الحلوانی یقول الخ وفی اعلام النبلاء انہ ابو محمد عبد العزیز بن احمد بن نصر بن صالح البخاری والحلوانی[۵] بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الالف اسم بلدة وقد یقال الحلوائی بالهمز بدل النون نسبة لبیع الحلوی كذا فی مفتاح السعادة وفی اعلام النبلاء ان الحلوانی بفتح الحاء وبالمد وفی الانتباہ حلوانی بفتح الحاء وسكون اللام بعدها واو والف ساكنة وفی اخرها النون منسوب الی عمل الحَلْواء ویقال بالهمز مكان النون وكان الحلوانی معدودًا فی المجتهدین كذا فی ذخیرة العقبی وتوفی سنة ثمان اوتسع واربعین واربع مائة بكَش وحمل الی البخارا ودفن هناك وقیل فی تاریخہ غیر ذلك **حرف الصاد المهملة** ـ **صفیة** امّ المؤمنین بنت حُیی ماتت سنة خمسین كذا قیل **حرف الطاء المهملة** ـ **الطحاوی** هو ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدی الطحاوی وانتهت الیہ ریاسة اصحاب ابی حنیفة بمصر برع فی الفقہ والحدیث وهو ابن اخت ابی ابراهیم اسمعیل بن یحیی المزنی صاحب الامام الشافعی نسبة الی مُزَینة بنت كلب وهی قبیلة كبیرة مشهورة وكان الطحاوی علی مذهب الشافعی ویقرء علی المزنی ثم انتقل الی مذهب ابی حنیفة وسئل عن وجہ الانتقال فقال لانی كنت اری خالی یدیم النظر فی كتب ابی حنیفة فلذلك انتقلت الیہ وهو صنف كتبا منها احكام القران واختلاف العلماء ومعانی الأثار وكتاب الشروط ولہ تاریخ كبیر وغیر ذلك ونقل ابن خلكان عن ابی سعد السمعانی انہ ولد سنة تسع وعشرین ومأتین وزاد غیرہ فقال لیلة الاحد لعشر خلون من ربیع الاول وتوفی سنة احدی وعشرین وثلاث مائة لیلة الخمیس مستهل ذی القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبرہ مشهور بها وطحا بفتح الطاء والحاء المهملتین وبعدهما الف قریة[۶] بصعید مصر والازد

---

[۱] غَزّة بالفتح شهریست بفلسطین ۱۲ من ـ [۲] قرافة كسحابة گورستان مصر ۱۲ من ـ [۳] قالہ العینی فی شرح الهدایة ۱۲ منہ ـ [۴] نخع محركة قبیلہ ایست بیمن ۱۲ من . [۵] هذا بیان لمنشأ ما اختارہ اخی یوسف چلپی فی ذخیرة العقبی حاشیة شرح الوقایة انہ منسوب الی حلوان بالضم اسم بلدة فانہ ظن ان نسبة الحلوانی بضم الحاء لكنہ لیس بصحیح بل هو منسوب الی بیع الحلواء وكان ابوہ یبیعہ والحلواء یقال لہ حلوان ایضًا فالحاء فی نسبة مفتوحة علی كل تقدیر سواء كان قبل الیاء نون اوهمزة ولذا عقب بذكر ما فی مفتاح السعادة والانتباہ ۱۲ منہ ـ [۶] وقال السیوطی هو لیس منها بل من قریة طحطوطة قریة بقرب طحا فكرہ ان یقال لہ طحطوطی ۱۲ منہ ـ

وقیل سنة ثمان وثمانین واربع مائة وكان معاصرا لابی بكر خواهر زادہ كذا فی غایة البیان ۱۲

بفتح الهمزة وسكون الزاء المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله ابن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهم وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابي حازم رأيت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعراني فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فاصاب ركبتيه فمات منه وذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الاخرة سنة ست وثلثين قال المدائني مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروى ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المؤمنين مروان اخبرني انه قتل طلحة ما تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة مشهور يزار كذا قال الشعراني **حرف العين المهملة** **عائشة** بنت ابي بكر الصديق ام المؤمنين كانت افقه النساء واحبهن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هو صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الاطعمة مات في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين على الصحيح كذا في التقريب **عبادة بن الصامت** انصاري خزرجي مدني صحابي بدري مشهور مات بالرملة[١] سنة اربع وثلثين وله اثنان وسبعون وقيل عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان طوله عشرة اشبار كذا في التقريب **عبد الرحمن** بن عوف قرشي زهري احد العشرة المبشرة ولد بعد الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان اسمه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة وقيل انه كان يفتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه شهيرة مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقال احدى وقال بعضهم كان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر الطيار بن ابي طالب هاشمي لما هاجر جعفر بن ابي طالب الى الحبشة حمل امرأته اسماء بنت عميس معه فولدت له هناك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بهم المدينة كان من الصحابة اجود قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاوات بمكة سنة ثمانين وقيل غير ذلك وكان يوم توفي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي الانصاري الاوسي الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه عبد الرحمن بن سهل وبعض اقربائه وتفرقوا بحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهورة **عبد الله** ابن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الاسدي امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهي حامل فولد بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة الاولى وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة من قريش وكان هو من عباد الصحابة وبويع له بالخلافة وكان ممن لم يبايع يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج بن يوسف في ايام عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلث وسبعين في مكة **عتاب** بن أسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة ابن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى بابي عبد الرحمن ويقال ابو محمد هو صحابي مكي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين خروجه الى حنين ولم يزل واليا على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابوبكر فلم يزل عليها واليا وتزوج بابنة ابي جهل فولد له منها عبد الرحمن بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال في تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر سنة عشرين وقال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الاخرة سنة ثلث عشرة وقال الواقدي انه مات يوم مات ابوبكر الصديق رضي الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابي العاص الثقفي[٢] الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف ومات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية ابن عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية ثم ام كلثوم مرة بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل لست سنين ولم يشهد بدرا لانه كان في خدمة مرض زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود حين بويع عثمان بايعنا خيرنا وكان هو اوصل للرحم من زهاد الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد في المدينة في ذي الحجة بعد عيد الاضحى وقيل ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ فانتفخ الدم ووقع على قوله تعالى فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم وكان مدة خلافته اثنى عشر سنة وعمره ثمانون وقيل اقل وقيل اكثر **عدي** بن حاتم بن عبد الله الطائي رئيس طي يكنى ابا طريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع قدم عليه صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع علي الجمل وصفين وغيرهما وتوفي بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم السجستاني[٣] في كتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عرفجة** بن اسعد بن كرب بفتح الاول وكسر الثاني هو صحابي تميمي قد اصيب انفه يوم الكلاب يروي عنه الفرزدق الشاعر وهو نزل بالبصرة **عقيل** بن ابي طالب بن عبد المطلب هاشمي اخو علي اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة موتة وكان اسن من جعفر بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش ذكيا حاضر الجواب توفي في خلافة معوية بعد ما عمي وقيل مات في اول حكومة يزيد بن

---

[١] رمله پنج موضع است مشهور تر انها شهریست بشام ۱۲ من [٢] ثقیف کامیر پدر قبیله از هوازن ثقفی محرکة منسوب بدان ۱۲ من - [٣] سجستان بالکسر وبفتح اوله شهریست بمشرق معرب سیستان ۱۲ منتهی الارب.

مغوية قبل وقعة الحرة **علیؓ** بن ابی طالب بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبی صلی اللہ علیہ وسلم وزوج ابنته وامیر المؤمنین والخلیفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة وأمه فاطمة بنت اسد بن هاشم وهو اول من اسلم فی صغره وشهد بدرا واحدا وسائر المشاهد وکان بیده لواء رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی مواطن کثیرة ولم یتخلف الا فی تبوك خلفه رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم علی المدینة وقال له صلی اللہ علیہ وسلم انت منی بمنزلة هارون من موسٰی الا انه لا نبی بعدی قتله عبد الرحمٰن بن ملجم لیلة الجمعة لثلاث عشر خلت وقیل بقیت من رمضان سنة اربعین وقیل فی اول لیلة من العشر الاخر من رمضان وروی عن ابی جعفر ان قبر علی جهل موضعه وقیل دفن فی قصر الامارة وقیل فی رحبة الکوفة مات وهو ابن ثلث وستین علی الاصح وقیل اقل وقیل اکثر **عمار** بن یاسر بن عامر بن مالك العنسی بالنون ساکنة ومهملة مولی بنی مخزوم[1] صحابی جلیل مشهور من السابقین الاولین بدری قتل مع علی بصفین سنة سبع وثلثین **عمر** بن ابی سلمة بن عبد الاسد المخزومی ربیب النبی صلی اللہ علیہ وسلم صحابی صغیر امه ام المؤمنین ام سلمة زوج النبی صلی اللہ علیہ وسلم تزوج النبی صلی اللہ علیہ وسلم ام سلمة بعد وقعة بدر فی سنة اثنتین وکان هو یوم توفی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ابن تسع سنین قاله الواقدی وقال ابن الجوزی انه کان له من العمر یوم تزوجها رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ثلث سنین فکانه علیه السلام تزوجها سنة اربع وقال ابن عبد الهادی ان هذا بعید کیف وقد قال ابن عبد البر انه ولد فی السنة الثانیة من الهجرة الی الحبشة ویقوی هذا ما اخرجه مسلم فی صحیحه عن عمر بن ابی سلمة انه سأل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن القبلة للصائم فقال صلی اللہ علیہ وسلم سل هذه فاخبرته امه ام سلمة انه علیه السلام یصنع ذلك فقال عمر یا رسول اللہ قد غفر اللہ لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر فقال صلی اللہ علیہ وسلم اما واللہ انی لاتقاکم للہ تعالٰی وظاهر هذا انه کان کبیرا کذا نقل فی نتائج الافکار وامره علیؓ علی البحرین ومات سنة ثلث وثمانین علی الصحیح کذا فی التقریب **عمر** بن عبد العزیز بن مروان بن الحکم بن ابی العاص ابن امیة بن عبد شمس القرشی الاموی المدنی ثم الدمشقی یکنی ابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذکره ابن حبان فی ثقات التابعین قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستین وقیل ولد مقتل الحسین سنة احدی وستین کان هو ثقة مامونا فقیها مجتهدا حافظا للقران ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس کان سعید بن المسیب لا یاتی احدا من الامراء غیره ولی امرة المدینة للولید وکان مع سلیمان بن عبد الملك کالوزیر وتوفی سلیمان فی صفر سنة تسع وتسعین واستخلف عمر بن عبد العزیز یوم مات فولی الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدین وما تم له اربعون سنة حتی مات فی رجب سنة احدی ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعرانی انه دفن بدیر سمعان[2] من ارض حمص **عمرو** بن حزم بن زید صحابی انصاری یکنی ابا الضحاك شهد الخندق وله خمسة عشر سنة واستعمله النبی صلی اللہ علیہ وسلم علی نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال خلیفة مات سنة احدی او اثنتین وخمسین وقال سعید بن عفیر سنة ثلث وخمسین وقال ابن اسحٰق سنة اربع وخمسین وقیل توفی فی خلافة عمرو فی التقریب انه وهم **عمر** ابن الخطاب بن نفیل بن عبد العزی بن رباح[3] بن عبد اللہ بن قرط بن رزاح بن عدی بن کعب القرشی العدوی یکنی ابا حفص امیر المؤمنین کان کثیر العلم وافر الفهم زاهدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة کان اسلام عمر نصرة للمسلمین شهد بدرا والمشاهد کلها وفتح اللہ فی عهده بلادا کثیرة وکان نقش خاتمه کفی بالموت واعظا وولی الخلافة عشر سنین وشهورا واستشهد فی المدینة المنورة یوم الاربعاء لاربع بقین من ذی الحجة وقیل لثلاث سنة ثلث وعشرین وهو ابن ثلث وستین سنة وقیل غیر ذلك ودفن مع صاحبیه فی حجرة عائشة بعد ان استاذنها فی حیاته واوصی ان یستاذن ایضا بعد موته کذا قال الامام الیافعی **عیسٰی** بن ابان من علماء الاصول کان فقیها ذا اعتماد وقال ابن الملك ان ابن ابان کان من اصحاب الحدیث ثم غلب علیه الرای تفقه علی محمد ابن الحسن وکان موته سنة احدٰی وعشرین ومائتین **حرف الفاء۔ فخر الاسلام** هو علی بن محمد بن الحسین بن عبد الکریم النسفی[4] البزدوی نسبة الی بزدة قلعة حصینة کذا فی اعلام النبلاء کان امام الاصحاب بما وراء النهر درس بسمرقند وکان ممن یضرب به المثل فی حفظ المذهب وله التصانیف الجلیلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسین بن عبد الکریم وعبد الکریم هذا تلمیذ[5] الشیخ الامام ابی منصور محمد بن محمد الماتریدی السمرقندی یکنی فخر الاسلام بابی العسر لکون تصانیفه عسیرة ویکنی اخوه بابی الیسر لکون تصانیفه یسیرة ولد فی حدود سنة اربعمائة وتوفی بکش فی رجب سنة اثنتین وثمانین واربعمائة **حرف القاف القدوری** هو ابو الحسین احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقیه الحنفی انتهت الیه ریاسة الحنفیة بالعراق کان قد سمع الحدیث وروی عنه ابو بکر الخطیب صاحب التاریخ وصنف فی مذهبه مختصرا مشهورا کانت ولادته سنة اثنتین وستین وثلث مائة وتوفی یوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرین واربعمائة ببغداد ودفن من یومه بداره فی درب ابی خلف ثم نقل الی تربة فی شارع المنصور ودفن هناك بجنب ابی بکر الخوارزمی الفقیه الحنفی والقدور بضم القاف والدال المهملة وسکون الواو

---

[1] مخزوم پدری از ست از قریش ۱۲ من۔

[2] دیر سمعان موضعی است بحلب وموضع است بحمص ودران موضع است قبر عمر بن عبد العزیز ۱۲ من۔

[3] بکسر الراء وبالمثناة تحت الاعلام بسیرة النبی علیه السلام ۱۲۔

[4] نسف محرکة نخشب که شهریست معرب است ۱۲ من۔

[5] هو تلمیذ الشیخ ابی عبد اللہ الجرجانی وهو تلمیذ ابی بکر الرازی وهو تلمیذ الکرخی کذا فی غایة البیان ۱۲۔

ه مخزوم پدر حیی است قریش ۱۲ من۔

بعدها راء مهملة وهي جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع القدور او الى عملها وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف** - **الكرخي** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين ابن دلال كان من ثقات الحنفية وشيوخهم وله مختصر في الفروع الحنفية شرحه القدوري وغيره توفي سنة اربعين وثلاث مائة

حرف الميم - **مارية** ام سيدنا ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم كانت قبطية اهدتها له صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر ماتت سنة السادسة عشر كذا قال الامام اليافعي **مالك** بن انس بن مالك بن ابي عامر ابن عمر والأصبحي ابو عبد الله المدني الفقيه امام دار الهجرة راس المتقين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته وتمكن في جلوسه بوقار وهيئة ثم حدث وكان يكره ان يحدث على الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا التعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يركب في المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب في مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم مدفونة كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفي لعشر مضين من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين مات بالمدينة ودفن بالبقيع وروى الترمذي عن ابي هريرة مرفوعا يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احدا اعلم من عالم المدينة قال سفيان بن عيينة انه مالك بن انس ومثله عن عبد الرزاق كذا في المشكوٰة والاصبحي بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى ذي اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من يعرب[1] بن قحطان وهي قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الامامُ الفقيه الحنفي وهو ابن خالة الفراء النحوي اللغوي و اصلهُ من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حرستا[2] وقدم ابوه من الشام الى العراق واقام بواسط فولد له بها محمد ونشأ هو بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابي حنيفة سنين ثم تفقه على ابي يوسف واخذ الحديث من الامام مالك وصنف الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف في العلوم الدينية تسع مائة وتسعة وتسعين كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا لغويا اديبا استند بقوله ابو عبيد في غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعي مجالس وتزوج هو بام الشافعي وفوض اليه كتبه وماله حتى قال الامام الشافعي حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير وقال ايضا امنّ الناس علي في الفقه محمد بن الحسن وقال ايضا ما رأيت سمينا ذكيا الا محمد بن الحسن وكان الرشيد قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل هو ملازما للرشيد حتى خرج الى الريّ خرجته الاولى فخرج معه ومات برنبوية قرية من قرى الري[3] في سنة تسع وثمانين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل احدى وثلثين وقيل اثنتين وثلثين ومائة ويوم مات هو مات الامام في النحو والقراءة ابو الحسن علي بن حمزة الكسائي حتى قيل ان الرشيد كان يقول دفنتُ الفقه والعربية بالري **محمد**[4] بن مقاتل هو من الأخذين عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الري مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر **معٰوية** بن ابي سفيان صخر بن حرب بن امية الاموي ابو عبد الرحمن صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروى انه كان كاتب الوحي ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم علم معٰوية الحساب والكتاب وقه العذاب وصالح معه الحسن بن علي وولي الامارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين **حرف النون** - **النخعي** هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه ثقة من التابعين وكان مفتي اهل الكوفة مات سنة ست وقيل خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبته الى النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة وهي قبيلة كبيرة من مذحج[5] باليمن وابوها **حرف الهاء** - **هلال** بن يحيى بن مسلم البصري الرائى نسبة الى الرأي لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب هو تحريف لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري وهكذا اصحح في مسند ابي حنيفة كذا في رد المحتار وقيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في مفتاح السعادة **حرف الياء** - **يحيىٰ** بن معين ابو بكر المري البغدادي وقيل انه كان من قرية من قرى الانبار وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن لم يلق التابعين بل اخذ عن تبع الاتباع وكتب بيده ست مائة الف حديث ولد سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث كذا في غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقال يا يحيىٰ اترغب عن جواري فقام من الغد ورجع و اقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين وله بضع وسبعون سنة كذا قال

---

[1] يعرب بن قحطان كه نصر پدر قبائل يمن گويند اول كسے است كه بزبان عرب سخن گفته ١٢ من [2] حرستا ديهى است بباب دمشق ١٢ من [3] وهو من بلاد عراق ١٢ مغرب - [4] قال الكفوي في طبقات الحنفية محمد بن مقاتل الرازي من اصحاب محمد بن الحسن قال الذهبي حدث عن وكيع طبقته ١٢ منه - [5] مذحج بفتح ميم وسكون ذال معجمه وكسر حاء پدر قبيله ايست از يمن ١٢ م -

ابن حجر وصلى عليه والى المدينة ودفن بالبقيع والمرى بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مرة بن غطفان وهى قبيلة كبيرة مشهورة كذا قال ابن خلكان **اليمان** اسمه حُسَيْل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العبسى بالموحدة وهو هرب الى المدينة فحالف بنى عبد الاشهل وتزوج بامرأة من بنى عبد الاشهل فولدله منها حذيفة واسلم اليمان وابنه حذيفة وشهدا احدا فقتل اليمان بها واما حذيفة فهو صاحب سر النبى صلى الله عليه وسلم وروى مسلم انه قال لقد حدثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة واستعمله عمر على المدائن سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يوما كذا فى تهذيب التهذيب وقال الذهبى انه مات سنة ست وثلثين **هداية** فى ذكر بعض الاسانيد الى مؤلف الهداية اعلم انه اجازنى بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه السيد احمد بن زين دحلان الشافعى المدرس فى الحرم الشريف المكى بمكة المعظمة فى ذى القعدة سنة التاسعة والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين وله اجازة بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة الشيخ عثمان الدمياطى الشافعى المدرس بالجامع الازهر فى المصر الانور ابن المرحوم الشيخ حسن الدمياطى عن الشيخ محمد بن الشيخ على بن الشيخ منصور الشنوانى المدرس بالجامع الازهر على ما هو مثبت مسلسلا فى ثبته المسمى بالدرر السنية فيما على من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابى محمد محمد بن محمد الامير على ما هو مصرح مرفوعا الى صاحب الهداية فى ثبته فى كتاب سنده ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد الرحمن الكزبرى الدمشقى على ما هو مثبت مسلسلا فى رسالة سنده ومنها عن الشيخ ابى على محمد العمرى عن امام المحدثين فى بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول على ما هو مثبت فى مدارج الاسناد والشيخ الامام الوالد القمقام ادام الله ظله الى يوم القيمة عن الشيخ رئيس المدرسين فى بلد الله الامين شيخ العلماء جمال بن عبد الله شيخ عمر الحنفى عن الشيخ المرحوم عبد الله السراج وعن الشيخ محمد بن محمد العزب الشافعى المدرس فى المسجد النبوى وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندى على ما هو مصرح فى ثبته المسمى بحصر الشارد وعن اشياخ اخرين تغمدهم الله بغفرانه واسكنهم بحبوحة جنانه وقد قرء الوالد العلام ادام الله ظله المجلدين الاخيرين من الهداية اعنى من كتاب البيوع الى الاخر على عمه الشيخ القدوة المفتى محمد يوسف حفظه الله عن موجبات التأسف وهو قرء على استاذه وجد ابيه بحر العلوم والجاه مولانا المرحوم المفتى محمد ظهور الله اللكنوى وهو قرء على ابيه مهبط الفيض الازلى مولانا المرحوم المفتى محمد ولى وهو يرويها عن اخى جده استاذ الاساتذة شيخ المحققين مولانا المرحوم نظام الملة والدين عن ابيه سند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوى السهالوى وهو مستغن عن الاوصاف لاشتهاره فى الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحرير هذه المقدمة نهار الاول من الربيع الاول سنة احدى وثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين صلى عليه الله رب المشرقين والمغربين واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين فقط

فائدہ هداية

اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين امين ثم امين يا رب العالمين۔

فهرس الهداية مع الدراية

الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والاخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا واعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا

---

(۱) قوله كتاب البيوع ذكر هذا الكتاب بعد الوقف لكون كل منهما مزيلا للملك والبيع من الاضداد وكذا الشراء الا ان البيع يقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبالواسطة تقول باع الشئ منه وباعه الشئ والشراء يطلق غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا وشرعيته بالكتاب قال الله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا وانما جمع لكثرة انواعه فان له باعتبار المبيع انواعا اربعة بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اكثر انواع البيع واشهرها وبيع الثمن بالثمن ويسمى صرفا وبيع دين بعين ويسمى سلما وقيل ان انواعه ترتقي الى عشرين او اكثر والكل مذكور في النهاية وسيجئ ذكر بعضها وركنه الايجاب والقبول وحكمه اى الاثر المترتب عليه المقصود من شرعيته البيع الملك اى القدرة على التصرف في المحل شرعا وله شرائط لكون العاقد عاقلا مميزا وكون المبيع مالا متقوما مقدور التسليم وسيجئ ذكرها متشتتا وفي الكفاية البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وفيه انه غير مانع لصدقه على مبادلة الماليين بطريق الهبة بشرط العوض مع انه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء فالاولى ان يزاد في حده لفظ التجارة ويقال هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق التجارة ولم يرض شارح الغرر بقيد التراضي لاخراجه بيع المكره مع انه منعقد وان لم يلزم ومن اورده ذهب الى انه ليس بيعا ۱۲ ملخص الحواشي (۲) قوله ينعقد الانعقاد ههنا تعلق كلام العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل ۱۲ ع (۲) قوله ينعقد هذا الكلام بظاهره يدل على ان البيع غير الايجاب والقبول وانه ينعقد بهما مع انهم صرحوا بانهما ركنان للبيع كيف وقد صرح صدر الشريعة في التوضيح بان البيع هو المجموع المركب من الايجاب والقبول الموجودين حسا المرتبطين ارتباطا حكميا فلا بد من التاويل بان يقال ان المعنى البيع ينعقد من الايجاب والقبول اى حكم البيع يلزم بالايجاب والقبول ۱۲ السقاية لعطشان الهداية من تصانيف مولانا عبد الحليم ادخله الله في دار النعيم (۳) قوله بالايجاب الخ الايجاب هو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول هو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت وما في الكفاية البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قابلا للتصرف انتهى ففيه انه يشعر بكون الايجاب والقبول خارجين عن البيع مع انهما ركنان له على ما صرحوا به اللهم الا ان يقال ان لفظ البيع كما يطلق على نفس الايجاب والقبول المرتبطين ارتباطا شرعيا كذلك يطلق على هذا الاثر الشرعي تدبر ۱۲ ملخص الحواشي (۴) قوله لان البيع الخ اى لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به اما ان البيع انشاء فلان الانشاء اثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لا محالة واما كونه شرعيا فلان الكلام في البيع شرعا واما ان كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقي الامور الشرعية لا يكون الا منه والموضوع الخ ۱۲ ع (۵) قوله والموضوع الخ اراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ۱۲ ادرر (۶) قوله لفظ المستقبل اراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقال زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء ۱۲ ادرر (۶) قوله لفظ المستقبل المراد بالمستقبل الامر لدلالة السياق وهو قوله بخلاف النكاح الخ عليه ولا وجه لحمله على المضارع لاباء قوله لا ينعقد عنه فان عدم الانعقاد بلفظ المضارع مقيد بما اذا لم ينو الحال فانه حينئذ يكون عدة لا بيعا واما اذا نوى به الحال فينعقد به البيع ايضا كما هو مصرح في غاية البيان ومن ههنا ظهر ان ما صنعه شيخ الاسلام بدر الدين العيني في البناية شرح الهداية من حمل لفظ المستقبل على الامر والمضارع وما فعله الاتزاري في غاية البيان من حمله على المضارع فقط ليس بجيد فان قلت هذا يخالف ما ذكره المصنف بعد سطر من ان خذه بكذا في معنى بعت واشتريت فان قوله خذه امر فكيف ينعقد به البيع قلت انه ليس امرا بالبيع بل امر بالاخذ وهو لا يكون الا بالبيع فيقدر البيع اقتضاء تصحيح المنطوق فمعنى قوله خذه بعت ذلك فخذه فالحاصل ان ما يدل على انشاء البيع ولو اقتضاء ينعقد به البيع وما لا فلا وان شئت زيادة التفصيل في هذا المقام فارجع الى شرح الهداية لابي واستاذي نور الله مرقده المسمى بالسقاية لعطشان الهداية ۱۲ محمد عبد الحي (۷) قوله بخلاف النكاح فانه لو قال زوجني فقال الولي زوجتك ينعقد النكاح والفرق ان النكاح لا يخلو عن تقدم الخطبة والخطبة وهما يدلان على ان المراد الحال اما البيع فيقع بغتة فيجعل قوله ابيعك عدة لا بيعا وبعني استياما وطلبا وذا لا يدل على الوجود لا محالة ۱۲ ك (۸) قوله وقد مر حيث قال في كتاب النكاح ما توضيحه ان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فان الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا يرجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه ۱۲ (۹) قوله رضيت الخ هذا لبيان ان انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اى الثمن او قال اشتريت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اى المبيع بذلك الثمن انعقد لافادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشتريت منك هذا بكذا فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه لانه امره بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقدر البيع اقتضاء لتصحيح الكلام المنطوق ۱۲ ع (۱۰) قوله في هذه العقود قيد بذلك لان بعض العقود قد تحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة ۱۲ عنايه۔

ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء ردّه وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بيّن ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا

۱؎ قوله بالتعاطي هو في الاصل التناول من قولك فلان يتعاطى هذا الامر اي يخوض فيه ويتناوله والمراد ههنا اعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول وقيل يكفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطعة حلواء مقدرة به ۱۲ ل ۲؎ قوله في النفيس الخ قيل المراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد والاماء وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقل والرمانة والخبز واللحم وقد يفسر الاول بما يكون قيمته مثل نصاب السرقة او فوقه والثاني بما يكون قيمته دون نصاب السرقة ۱۲ چلپی ۳؎ قوله هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء الخسيسة ۱۲ ک ۴؎ قوله لخلوه عن الخ فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك فان حق التملك يثبت للمشتري بايجاب البائع وهو حق للمشتري فلا يكون الرجوع خاليا عن ابطال حق الغير فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيدا للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع وحق التملك للمشتري ان سلم ثبوته بايجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى من ذي الحق لا محالة ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوٰة الى الساعي قبل الحول فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي بفعل الحق عمله لانتفاء ما هو اقوى منه ۱۲ ع ۵؎ قوله عن ابطال فانه بمجرد ايجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك ولا حق قبل شرائه ۱۲ ک . .

۶؎ قوله وانما يمتد الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول او يتوقف على ما وراء المجلس و تقرير الجواب ان في ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري وفي بقائه فيما وراء المجلس عسرا بالبائع وفي التوقف على المجلس يسرا بهما جميعا ۱۲ ع ۷؎ قوله لان المجلس الخ يعني ان المشتري يحتاج الى التامل والتردي انه هل يوافقه ام لا والمجلس جامع للمتفرقات الا ترى انه لو كرر آية السجدة في مجلس واحد تجب سجدة واحدة فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة فكان تمام المجلس بمنزلة ساعة واحدة هي عقيب الايجاب وقيل المراد بالمتفرقات الساعات والآنات والمراد بالمجلس اتمام ما كان فيه تدبر ۱۲ ل ۸؎ قوله والكتاب الخ هو ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا مثلا منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت تم البيع بينهما والسر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما امر بالتبليغ كان يبلغ الشرائع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم مبلغا ۱۲ ل ۹؎ قوله وكذا الارسال هو ان يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت تم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد ۱۲ ک ۱۰؎ قوله وليس له الخ اي ليس للبائع ان يقبل البيع في بعض المبيع وهذا اذا اوجب المشتري في شيء واحد كذا قال العيني وقال في الكفاية اذا اوجب البائع البيع في شيئين او ثلثة واراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر فهذا على وجهين ان كانت الصفقة واحدة فليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك ۱۲ ل ۱۱؎ قوله ولا ان يقبل المشتري بفتح الراء المبيع ببعض الثمن يعني ان البائع اذا اوجب في شيء بان قال بعته بالف فقال المشتري قبلت بخمسمائة فليس له ذلك فان من العادات ضم الردي بالجيد ليروج الردي ايضا فلو ثبت الخيار بالقبول في احدهما فيقبل المشتري الجيد ويترك الردي وفيه ضرر للبائع ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله الصفقة ذكر في المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والشراء ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه ۱۲ ک ۱۳؎ قوله الا اذا بين الخ استثناء من المسألة الاولى وذلك بان يقول اشتريت او بعت هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائة فللآخر ان يقبل في ايهما شاء وقيل انه لا بد في تعدد الصفقة تكرار لفظ البيع بان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وبعتك هذا بمائة اما اذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة فلا يصح قبول احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا ۱۲ ل ۔ عہ فان قيل لم لم يتوقف القبول على المجلس في الخلع والطلاق على مال فالجواب انهما اشتملا على معنى يمين من جانب الزوج والمولى

ولذا كان مانعا لهما عن الرجوع ويتوقف على ما وراء المجلس ۱۲ عنايه ۔

۱۴؎ قوله وايهما قام الخ هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهو اشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة ۱۲ ع ۱۵؎ قوله عن المجلس ههنا فوائد الاولى ان المذكور في عامة الكتب ان مطلق القيام سواء كان مقرونا بالانتقال ام لا دليل الاعراض وقيد شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الجامع الصغير بالذهاب عن ذلك المكان وقال العيني في العناية قول المصنف قام عن المجلس دليل على ان الذهاب شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب فانه لو لم يذهب لا يقال قام عنه بل قام فيه والثانية ان اطلاق المصنف يشمل ما اذا قام لحاجة كما في الحاوي لكن في القنية لو قام لمصلحة لا معرضا لا يكون دليل الاعراض والثالثة انه يفهم مما ذكره من الدليل ان كل ما يدل على الاعراض يبطل الايجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من اكل الا اذا اكل لقمة او شرب الا اذا كان القدح في يده او نوم الا النوم جالسا كذا في بعض الحواشي ۱۲ سقايه لعطشان الهدايه . . .

۱۶؎ قوله دليل الاعراض الخ فان قلت اذا قال بعد القيام قبلت كان ينبغي ان ينعقد لان الصريح اقوى من الدلالة قلنا ان رجحان الصريح على الدلالة انما يكون عند المعارضة وذلك انما يكون قبل ان يثبت الحكم بالدلالة وههنا ثبت حكم الدلالة وهو انفساخ العقد بمجرد القيام الذي هو دليل الاعراض فلم يعمل بعد ذلك صريح القبول فان المفسوخ لا تلحقه الاجازة ۱۲ ک ۱۷؎ قوله وله ذلك اي لكل من العاقدين الاعراض والرجوع على ما ذكرنا من خيار الرجوع للموجب وخيار القبول للآخر وما قيل ولذلك اي للموجب الرجوع فنقصير فلا تلتفت اليه ۱۲ ل

من عيب او عدم رؤية وقال الشافعيؒ يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة

ل قوله يثبت الخ على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضى صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان ١٢ عنايه . . .

ل قوله وفيه اشارة اليه لان الاحوال ثلث قبل قولهما وبعد قولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول الآخر واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه والثالث حقيقة فيكون مراد الما تقرر في موضعه لان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حالة المباشرة بان يقول احدهما قولا في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما والكلام في حقيقة الكلام ١٢ ل . .

ل قوله فيحمل عليه اي عند قيام الدليل وهو ان الحمل على خيار المجلس يوجب ابطال حق الغير ١٢ ل ل قوله والتفرق فيه الخ اعلم ان خيار القبول ثابت ما لم يتفرقا قولا فان تفرقا قولا بان قال احدهما بعت والآخر اشتريت لم يبق الخيار بعده وهذا مبنى على ان التفرق يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللفظي وتترجح جهة التفرق بالاقوال بما ذكرنا وهذا التاويل اعني حمل التفرق على الاقوال منقول عن محمد بن الحسن كذا في العناية فان قلت ذكر ابن عمر الراوي ان التفرق تفرق الابدان قلت تاويل الراوي لا يكون حجة على غيره ولا يكون رد الاحتمال آخر كذا تقرر في الاصول ١٢ ل ل قوله لا يحتاج الخ الا في الاموال الربوية فان الاعواض اذا كانت منها كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها لاحتمال الربوا وانما ترك المصنفؒ هذا الاستثناء لانها مما يتعلق بالربوا وهذا الباب ليس لبيانه ١٢ چلپی ل قوله في جواز البيع احتراز عن السلم لان معرفة مقدار راس المال شرط فيه عند ابي حنيفةؒ اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره ١٢ ک ل قوله والاثمان المطلقة اي الكاملة في الثمنية وهي الحجران لانهما خلقا للثمنية ١٢ ک ل قوله والاثمان المطلقة هذا لفظ القدوري في مختصره والمراد بالمطلقة على ما في الكفاية الكاملة في الثمنية وهي الذهب والفضة وقال في العناية المراد بها المطلقة عن الاشارة واليه مال الكاكي ١٢ سقاية لعطشان الهداية ل قوله الا ان تكون الخ وصورة الاثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة ما اذا قال اشتريت هذا الشيء بالذهب ولم يبين قدره ولا وصفه وكذا لو قال بالدراهم وبيان القدر ان يقول عشرة او خمسة وبيان الصفة ان يقول بخاري او سمرقندي ١٢ ک عه لان الثابت للآخر حق التملك والموجب هو الذي ثبت له هذه الولاية فله ان يرفعها كعزل الوكيل ١٢ فتح القدير عه واسناد التفرق الى الناس مراد به تفرق اقوالهم ومذاهبهم كثير في الشرع قال تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب اي اقوالهم وعقائدهم الامن بعد ما جاءتهم البينة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي اي اقاويلهم ومزاعيمهم ١٢ فتح ملخص

ل قوله وكل جهالة هذه صفتها وهي كونها مفضية الى المنازعة وهذا احتراز عن جهالة لا تفضي الى المنازعة لما اذا كان مجهول القدر مشارا اليه وكما لو باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ١٢ ک ل قوله هذا اي ما ذكرنا من ان كل جهالة الخ هو الاصل اي القاعدة الكلية في جواز البيع وانعقاده ١٢ ل ل قوله بثمن حال اقول الاعيان ثلثة نقود اعني الدراهم والدنانير والسلع كالثياب والدواب والبيت وغير ذلك ومقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والثمن المحض وما عدا ذلك فهو متردد بين كونه مبيعا وثمنا والتمييز في اللفظ بدخول الباء وعدمه ١٢ ع ل قوله حال واجب ومنه الدين الحال يعني خلاف مؤجل ١٢ من ل قوله لاطلاق الخ اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ١٢ درر ل قوله وعنه عليه السلام الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد انتهى وفي لفظ البخاري ثلثين صاعا من شعير وهذا اليهودي اسمه ابو الشحم ١٢ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية كتاب البيوع

حديث المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا متفق عليه من حديث ابن عمر وهذا اللفظ للنسائي وفي الصحيحين البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار واخرجاه من حديث حكيم بن حزام رفعه البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما وللثلاثة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله وللنسائي وابن ماجة عن سمرة رفعه البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولابي داؤد وابن ماجة عن ابي بردة رفعه البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وفي رواية ابي داؤد قصة فيما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه متفق عليه من حديث عائشة وسمى البيهقي اليهودي المذكور من حديث جابر قال رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعا عند ابي الشحم اليهودي في شعير.

وهذا يسلم في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان

---

۱ قوله ومن اطلق الثمن الخ اي ذكر القدر دون الصفة بان قال اشتريته بعشرة دراهم ولم يقل انها بخارية او سمرقندية فانه لو لم يذكرهما كانت هذه المسألة عين المسألة الاولى قبل الاستثناء ولو ذكرهما كان عين تلك المسألة بعد الاستثناء وهي قوله والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة كذا في الكفاية وفي البداية وانما اورد مسألة اطلاق الثمن ليبين ان تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال ۱۲ مل ۲ قوله كان على غالب نقد البلد اي البلد الذي جرى فيه البيع لا بلد المتبايعين وفي الدرر النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا ۱۲ مل ۳ قوله وهذا اي الفساد على تقدير عدم البيان والجواز على تقدير البيان ۱۲ مل ۴ وهذا اي فساد البيع اذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء في الرواج وانما اعاده للتنبيه على ان المراد بالمختلفة في المتن المختلفة في المالية ۱۲ مل ۵ قوله كالثنائي والثلاثي مثال للنقود المتساوية في المالية واختاره صاحب الكفاية حيث قال بان يكون النقد الواحد احاديا وهو ان يكون الواحد منه درهما والآخر ثنائيا وهو ان يكون الاثنان منه درهما والآخر ثلاثيا وهو ان يكون الثلث منه درهما فمالية الاثنين او الثلث كمالية الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي والثلاثي درهما في ذلك العرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الاحادي والاثنان من الثنائي والثلث من الثلاثي فح يصح العقد على الدرهم المطلق انتهى ويؤيده ما قال في الدرر شرح الغرر فان استوى المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي واراد صاحب الهداية انتهى ملخصا وهكذا نقل الچلپي في ذخيرة العقبى وظهر من هذا ان كلام الشارح بري عن التعقيد وقد زل ههنا قدم صاحب العناية وفهم ما لا يذهب اليه ذهن الذاهن وقال ان في كلام الشارح تعقيدا وهو ان قوله كالثنائي الخ مثال للنقود المختلفة في المالية فلزم الفصل بين قوله اذا كانت مختلفة في المالية ومثاله وهو قوله كالثنائي بالشرط وهو قوله فان كانت سواء فيها ولزم الفصل بين هذا الشرط وبين جزائه وهو قوله جاز البيع بقوله كالثنائي الى قوله جاز ولا يستقيم ان يجعل قوله كالثنائي الخ متعلقا بقوله فان كانت سواء لان الثنائي وهو ما كان اثنان منه دانقا والثلاثي وهو ما كان ثلثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن ان يكون في الرواج سواء انتهى ملخصا تدبر ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده۔ ۶ قوله والنصرتي درهم منسوب الى والي سمرقند وهو نصرة الدين ۱۲ ميرجان ۷ قوله والاختلاف الخ اي كالاختلاف الواقع بين العدالي الرائج بفرغانة من توابع تاشكند وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدرهم عدليا ۱۲ ميرجان ۸ قوله وينصرف اي اسم الدرهم الى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوه من اي نوع كان من غير تقييد بنوع معين لانه لا منازعة لاستوائها في الرواج ولا اختلاف في المالية ۱۲ عنايه ۹ قوله بيع الطعام والحبوب المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص وامثالهما ۱۲ ع ۱۰ قوله ومجازفة هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ووزن ۱۲ عيني ۱۱ قوله اذا باعه الخ هذا انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وان كان في جنس واحد حتى لو باع نصف منّ من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز كذا في الذخيرة ۱۲ ک ۱۲ قوله لقوله عليه السلام اذا اختلف الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى الجماعة الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت رض ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد انتهى ۱۲ ت۔

۱۳ قوله فشابه جهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته ازائد او ناقص يجوز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة والمانع هي الجهالة المفضية الى المنازعة كذا قال العيني والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما يتقرر بين العاقدين والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين كذا قيل ۱۲ مل ۱۴ قوله ويجوز باناء بعينه الخ وعن ابي يوسف في بيع المعين ان عين مكيالا لا ينكبس بالكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه يتمكن المنازعة بينهما في الكيل وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز ۱۲ ک ۱۵ قوله بخلاف السلم وهو بيع آجل بعاجل فلا يجوز باناء لا يعرف مقداره او بحجر لا يعرف مقداره ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لم اجده بهذا اللفظ والذي وجدته في حديث عبادة بن الصامت في الاشياء الربوية فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم نعم اخرج الدارقطني من طريق الحسن عن عبادة وانس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن فمثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به واسناده ضعيف ۱۲

التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة[١] وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضاً

والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز[٢] بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان

يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة[٣] المبيع والثمن فيصرف الى الاقل

وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس[٤] وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي

كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما[٥] ازالتها ومثلها غير مانع كما[٦] اذا باع عبداً من عبدين

على ان المشتري[٧] بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري[٨] الخيار لتفرق[٩] الصفقة عليه وكذا

اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه[١٠] علم بذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع و

من باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوباً مذارعة كل ذراع

بدرهم ولم يسم[١١] جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت[١٢] وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف

الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم

التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام

على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء

فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع[١٣] لان البيع

---

١ قوله وعن ابي حنيفة في رواية الحسن بن زياد انه اي العقد باناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لا يجوز في البيع ايضا كما لا يجوز في السلم لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار عليه وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شئ منهما فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن المكيال معلوما والاول اي جواز البيع بهما اصح من حيث الدليل فان المعيار المعين لم يتباعد عن المجازفة واظهر من حيث الرواية ۱۲ مل **٢ قوله** كل قفيز الخ القفيز مكيال قاله في المغرب ولم يبين قدره كذا قال العيني وفي بعض كتب اللغة ان القفيز مكيال قدر اثنا عشر صاعا ۱۲ مل. **٢ قوله** كل قفيز نقل في البناية عن الجوهري ان القفيز ثمانية مكاكيك والمكوك مكيال وهو ثلث كيلجات و الكيلجة منان وسبعة اثمان من والمن رطلان والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية استار وثلثا استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلث اسباع درهم ۱۲ السقاية لعطشان الهداية **٣ قوله** لجهالة المبيع والثمن جهالة قد تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب من المشتري قبض الثمن اولا والثمن غير معلوم وهذا لا يدفع ما لم يعرف قدر ما وجب عليه من الثمن وذلك انما يكون عند عرفان قدر المبيع فيتنازعان ۱۲ ک **٤ قوله** في المجلس قيد به لانه اذا كان بعد الافتراق منه لا يصح لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة فالعلم فيه كالعلم في حالة العقد اما لو افترقا تقرر الفساد فلا ينقلب جائزا ۱۲ عيني **٥ قوله** بيدهما ازالتها فانها ترتفع بكيل كل منها فان قدر المبيع كما يعلم بكيل البائع فكذلك يعلم بكيل المشتري فكان ازالة الجهالة بيدهما و قيد بقوله بيدهما احترازا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البائع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان غيرهما وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على ازالته كذا في العناية ۱۲ مل **٦ قوله** كما اذا باع الخ جواب لابي حنيفة رح ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سياتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره فلهذا لم يجوزه ابو حنيفة رح فيما نحن فيه قياسا واستحسانا ۱۲ عنايه **٧ قوله** على ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ هذا وان شاء اخذ ذلك فاذا اخذ ايهما شاء ارتفعت الجهالة فكذا ههنا ۱۲ عيني **٨ قوله** فللمشتري الخ ولا خيار للبائع وان تفرقت الصفقة عليه ايضا لان التفرق جاء منه وهو امتناعه عن تسمية جملة القفزان او الكيل في المجلس فيكون راضيا به ۱۲ عيني **٩ قوله** لتفرق الصفقة عليه وهذه المسألة مجتهد فيها لا يعرف حكمها كل فقيه فكيف العامي فاذا لم يكن المشتري عالما بان العقد واقع على قفيز واحد وقد علم الآن يثبت الخيار عند العلم ۱۲ ک **١٠ قوله** لانه علم بذلك الخ فربما كان في حدسه وظنه ان الصبرة تاتي بمقدار ما يحتاج اليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابله ولا يمكن اخذ الزائد مجانا وفي ترك تفريق الصفقة على البائع او نقصت فيحتاج الى ان يشتري من مكان آخر بل يوافق اولا ۱۲ اع **١١ قوله** ولم يسم جملة الذرعان وجملة الثمن واما اذا بينهما او بين احدهما كما اذا قال بعتك هذا الثوب وهي عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب وهي عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فصحيح ۱۲ اع **١٢ قوله** متفاوت اي في القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والخشب والاواني ۱۲ چلپی.

١٣ قوله لان البيع وقع على مقدار معين وكل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره الا اذا كان وصفا والقدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف فالبيع لا يتناوله واختلف المشائخ في الفرق بين الوصف والاصل اي القدر فقيل ان ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقوم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما ليس كذلك وقيل ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه واذا حصل فيه يزيده حسنا وكمالا فهو وصف وما ليس كذلك فهو اصل و زبدة الكل ان القلة والكثرة في المكيلات والموزونات اصل والذراع في المذروعات وصف الا ترى انه اذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي بل يشتري بالثمن الذي كان بحصته مع القفيز الواحد والذراع الواحد من الثوب والدار اذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه فان الثوب العبائي اذا كان خمسة عشر ذراعا ويشتري بخمسة عشر دنانير فاذا انتقص خمسة اذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير ۱۲ مل

وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبًا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضًا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الاترى[1] انه عبارة عن الطول والعرض والوصف[2] لا يقابله شئ من الثمن كاطراف[3] الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه[4] يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبًا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها[5] على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعًا لكنه[6] صار اصلًا بافراده بذكر الثمن فنزل[7] كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن[8] اخذًا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعًا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلًا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذًا بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار[9] او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعًا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم[10] لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين[11] دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم[12] ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافًا لما يقوله[13] الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلًا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد

---

[1] قوله الاترى انه الخ الاستدلال بان الذراع عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شئ طويل وعريض يقال شئ قليل او كثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل الذراع الزائدة وصفا دون القفيز ۱۲ چلپی۔

[2] قوله والوصف لا يقابله شئ من الثمن والا يلزم تسوية الاصل والتبع والمراد الوصف من حيث هو وصف لا اذا كان مقصودا كما سياتی ۱۲ امل

[3] قوله كاطراف الحيوان حتى انه اذا اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينتقص شئ من الثمن وكذلك اذا اشترى جارية فاعورت في يد المشتري ثم اراد ان يبيعها مرابحة كان له بدون البيان على ما يجئ في باب المرابحة والتولية ۱۲ نهايه

[4] قوله الا انه يتخير الخ استثناء من قوله فلهذا ياخذه بكل الثمن ۱۲ ع

[5] قوله بعتكها الخ انث الضمير وذكر قبله لفظ الثوب على تاويل الثياب والمذروعات لان لفظ عشرة اذرع دال عليها ۱۲ نهايه

[6] قوله لكنه صار اصلا بافراده الخ حيث قال كل ذراع بدرهم فكان اصلا لان مقابلة الثمن من خواص كونه اصلا اذ الثمن لا يقابل الاوصاف فنزل الخ ۱۲ ک

[7] قوله فنزل الخ فيه بحث فان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجد له اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة على ما ياتی والجواب ان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك ۱۲ ع

[8] قوله لم يكن آخذا الخ وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم فان كلمة على تاتی للشرط كما عرف في موضعه ۱۲ ع

[9] قوله من دار او حمام اعني ان يكون البيع مما ينقسم او مما لا ينقسم ۱۲ ع

[10] قوله اسم لما يذرع به الخ يعني ان الذراع وان كان في الحقيقة في الآلة التي يذرع بها كالخشب مثلا لكن ارادتها ههنا متعذرة فيصير مجازا لما يحله من قبيل اطلاق الحال وارادة المحل وما يقع عليه الذراع جزء معين لا شائع لان الشائع لا يتصور ان يذرع فلم يصح ان يستعار الذراع له لان الشائع ليس بمحل له فكان المسمى في العقد جزءا معينا متشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والشائع ليس كذلك الاترى ان العبد اذا كان مشتركا بين اثنين فاحدهما يتمكن عن بيع نصيبه ولكن لا يتمكن من ضرب نصيبه فان الملك شائع شرعي فيكون محلا للتصرفات الشرعية لا الحسية فما يحله الذراع معين باعتبار حلول الامر الحسي فيه ومجهول في نفسه فان جوانب الدار متفاوتة في الجودة والمالية فيختلف قيمتها بالضرورة فيؤدي الى المنازعة المفضية الى الفساد فلا يصح البيع ۱۲ چلپی

[11] قوله وهو المعين الا انه مجهول لا يعلم ان تلك الاذرع من الدار في الجانب الشرقي منها او الغربي او من صدر الدار او اسفلها والبيع اذا كان معينا مجهولا لا يصح كما اذا قال بعت منك احد هذين العبدين والتعيين غير مناف للجهالة لما ان التعيين في امر والجهالة في امر آخر ۱۲ نهايه

[12] قوله بخلاف السهم لان عشرة اسهم شائع في الكل فلم يلزم فيه جهالة تفضي الى المنازعة فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل قدر نصيبه في اي موضع كان فلا تؤدي الى المنازعة ۱۲ ک

[13] قوله لما يقوله الخصاف ذكر الخصاف في هذه المسألة ان فساد البيع عند ابي حنيفة رح لجهالة جملة الذرعان فاما اذا عرفت مساحتها يجوز عنده وجعل هذه المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة ان كان عدد جملة الشاة معلوما يجوز عنده وان لم يكن معلوما لا يجوز وذكر ابو زيد الشروطي ان على قول ابي حنيفة رح البيع فاسد وان علم جملة الذرعان وهو جواب الجامع الصغير وهو الصحيح لبقاء الجهالة علم جملة الذرعان او لم يعلم فالمشتري يطالبه من مقدم الدار والبائع يسلم من مؤخرها فتؤدي الى النزاع ۱۲ ک۔

عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن[1] ولو بيّن لكل ثوب ثمنا جاز[2] فى فصل النقصان بقدره وله الخيار[3] ولم يجز[4] فى الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابى حنيفة لا يجوز[5] فى فصل النقصان ايضا وليس[6] بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما[7] مروى حيث لا يجوز فيهما وان بيّن ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول فى المروى شرطا للعقد فى الهروى وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط فى المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة فى الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفى الوجه الثانى يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمة الله عليه فى الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفى الثانى يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله فى الاول يأخذ بعشرة ونصف ان شاء وفى الثانى بتسعة ونصف ويُخيّر لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى[8] عليه حكمها[9] ولابى يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزّل[10] كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد

[1] قوله لجهالة المبيع او الثمن اما فى فصل النقصان فلجهالة الثمن لانه يحط ثمن ثوب واحد وهو مجهول لانه لو لم يسم لكل ثوب ثمنا فالثمن ينقسم على الثياب باعتبار القيمة وقيمة الغائب مجهولة اذ لا يدرى انه كان جيدا او وسطا او رديا حتى يطرح قيمته فاذا صارت حصة الغائب مجهولة صار ثمن الباقى مجهولا ضرورة فثمن التسعة مجهول وجهالته توجب فساد البيع واما فى فصل الزيادة فلجهالة المبيع لان المبيع عشرة من احد عشر والزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع فيجب رده والاثواب مختلفة فلا يدرى اى ثوب يرد على البائع الجيد او الردى فالبائع يطالبه بالجيد والمشترى يرد الردى وجهالة المبيع توجب فساد البيع كذا فى الكفاية والنهاية ١٢ ل [2] قوله جاز الخ لان المبيع معلوم كانه مشار اليه والثمن معلوم ايضا لانه متى سمى لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة وهى العشرة فتكون حصة الباقى معلومة بخلاف ما اذا لم يسم ثمنا لان حصة الغائب لا تعلم انها عشرة او تسعة ام احد عشر فجهالته تؤثر فى جهالة الباقى ١٢ ك [3] قوله وله الخيار ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك لانه ربما يكون الباقى رديا والغائب جيدا والمشترى انما رغب فى الردى لمكان الجيد فتضرر بتفرق الصفقة قبل التمام فيتخير ١٢ ك [4] قوله ولم يجز فى الزيادة لان العقد تناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا ١٢ ك [5] قوله لا يجوز الخ لانه جمع بين الموجود والمعدوم فى صفقة فكان قبول البيع فى المعدوم شرطا لقبوله فى الموجود فيفسد العقد واستدل على ذلك بما ذكر محمد فى الجامع رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروى والآخر مروى فالبيع فاسد فى الهروى والمروى جميعا عند ابى حنيفة رح وعندهما يجوز فى الهروى ووجه الاستدلال ان الغائب فى مسألة الجامع الصفة لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة فى احد البدلين مفسدا للعقد على مذهبه ففوات احدهما من الاصل اولى ان يفسد ١٢ عنايه [6] قوله وليس اى ما قال صاحب قيل يعنى بعض المشائخ بصحيح بل الصحيح ان الجواز فى فصل النقصان قولهم جميعا لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر فى الباقى واجاب الشارح عن استدلاله بقوله بخلاف الخ واوضح الفرق بقوله لانه جعل الخ تقريره انه جعل القبول فى المروى شرطا للعقد فى الهروى والمروى غير مذكور فى العقد فلزم اشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول المبيع وانه مفسد للعقد لكونه مخالفا لمقتضاه وهذا لا يتصور فيما نحن فيه لانه ما جعل قبول العقد فى المعدوم شرطا لقبول فى الموجود ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط فى العدد فافترقا اى شراء العدل انه عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة وشراء الثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروى افترقا حيث جاز فى الاول دون الثانى والهروى بفتح الراء والمروى بسكون الراء منسوب الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا فى النهاية والعناية وقال فى فتح القدير المروى بسكون الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاى فيقال مروزى كانه للفرق بين القريتين فتامل ١٢ ل [7] قوله فاذا احدهما مروى الهروى بفتح الهاء والراء المهملة والمروى بسكون الراء كذا فى الدرر شرح الغرر منسوبان الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا فى العناية وقال العينى ان هذا عجيب فان هراة مدينة عظيمة مشهورة بخراسان ومرو ايضا مدينة قديمة يقال انها من بناء طهمورث انتهى فروع لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فسد البيع ولو بعينه جاز البيع كذا فى التنوير ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلة مثمرة فاذا واحدة فيها لا تثمر فسد البيع لان للثمر حصة من الثمن كذا فى المجتبى ولو باع ارضا على ان فيها كذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه كذا فى البحر نقلا عن الخانية ١٢ السقاية لعطشان الهداية [8] قوله فيجرى اى فيجرى على النصف حكم المقابلة وفى بعض النسخ فيجزأ عليه من التجزية وهو ظاهر ١٢ ك [9] قوله حكمها وحكم المقابلة فى النصف انه اذا وجد المشترى عشرة اذرع ونصفا يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف وكذلك فى صورة النقصان يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم كذا فى النهاية وانما يخير لان فى الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفى الثانى انتقص الثوب عما شرط فيتخير كيلا يتضرر ١٢ ل [10] قوله نزل كل ذراع بمنزلة ثوب الخ والثوب اذا بيع بانه كذا وكذا ذراعا فوجده انقص لا يسقط شئ من الثمن لما قدمنا انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شئ من الثمن ولكنه يثبت له الخيار فكذلك ههنا ١٢ ل

انتقص[1] ولابی حنیفة رحمة الله علیه ان الذراع[2] وصف فی الاصل وانما اخذ حکم المقدار بالشرط وهو مقید بالذراع فعند عدمه عاد الحکم الی الاصل وقیل[3] فی الکرباس[4] الذی لایتفاوت جوانبه لایطیب للمشتری مازاد علی المشروط لانه بمنزلة الموزون حیث لایضره الفصل وعلی هذا قالوا یجوز[5] بیع ذراع منه

فصل[6]

ومن باع دارا دخل بناؤها فی البیع وان لم یسمه لان اسم[7] الدار یتناول[8] العرصة[9] والبناء فی العرف ولانه متصل به اتصال قرار فیکون[10] تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فیها من النخل والشجر[11] وان لم یسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا یدخل الزرع فی بیع الارض الا بالتسمیة لانه متصل[12] به للفصل فشابه المتاع الذی فیه ومن باع نخلا او شجرا فیه ثمر فثمرته للبائع الا ان یشترط المبتاع لقوله[13] علیه السلام من اشتری ارضا فیها نخل فالثمرة[14] للبائع الا ان یشترط المبتاع ولان الاتصال وان کان خلقة فهو للقطع[15] لا للبقاء فصار کالزرع ویقال للبائع اقطعها وسلم المبیع وکذا اذا کان فیها زرع لان ملك المشتری مشغول بملك البائع فکان علیه تفریغه وتسلیمه کما اذا[16] کان فیه متاع وقال الشافعی یترك[17] حتی یظهر صلاح الثمر ویستحصد[18]

---

[1] قوله ان الذراع الخ یعنی قد ثبت ان الذراع وصف فی الاصل لایقابله شئی من الثمن وانما اخذ حکم الاصل بالشرط وهو قوله کل ذراع بدرهم والشرط مقید بالذراع ونصف الذراع لیس بذراع فکان الشرط معدوما وزال موجب کونه اصلا فعاد الحکم الی الاصل وهو الوصف فصارت الزیادة علی العشرة والتسعة کزیادة وصف الجودة فتسلم له مجانا واما الجواب عن قول محمد رح فهو ان کون الذراع بمنزلة العین لیس باصل بل هو صار اصلا باعتبار الافراد بمقابلة الافراد واسم الدرهم لایقع علی مادون الدرهم وکذلک الذراع فکانت المقابلة مقتصرة علی موضع الافراد وهو الدرهم فلما انعدمت المقابلة من حیث اللفظ رجع الذراع الی اصله وهو الصفة وهذا هو الجواب ایضا عن قول ابی یوسف وقال فی الذخیرة وما قال ابوحنیفة رح اصح کذا فی الکفایة ١٢ ل [2] قوله ان الذراع الخ توضیحه انه قد ثبت ان الذراع وصف فی الاصل فلا یقابله شئی من الثمن وانما اخذ حکم المقدار وهو المکیل والموزون بالشرط وهو قوله کل ذراع بدرهم والشرط مقید بالذراع ومن البین ان نصف الذراع لیس بذراع فکان الشرط معدوما وزال موجب کونه اصلا فعاد الحکم الی الاصل وهو الوصف فصارت الزیادة علی العشرة والتسعة کزیادة وصف الجودة فتسلم له مجانا فالعشرة والنصف بمنزلة العشرة الجیدة فیاخذها بعشرة من غیر خیار اذ لاضرر له والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجیدة فیاخذها بتسعة وله الخیار لفوات الوصف المرغوب فیه وفی غایة البیان بقول محمد ناخذ وفی الکفایة نقلا عن الذخیرة ان ما قال ابوحنیفة رح اصح وفی تصحیح العلامة قاسم عن الکبری انه المختار وفی الدر المختار صحح القهستانی وغیره قول الامام وعلیه المتون فعلیه الفتوی ولاتفصیل قوله وقیل فی الکرباس الخ فهو انه قال الزاهد العتابی فی شرح الجامع الصغیر انه قال مشائخنا هذا فی الثوب الذی یتفاوت جوانبه ویتعیب بقطع بعضه اما اذا اشتری کرباسا لایتفاوت جوانبه ولایضره القطع علی انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لاتحل الزیادة للمشتری بل ترد علی البائع لان هذا الکرباس بمنزلة الموزون والمکیل لعدم تضرره وتعیبه بالقطع وبناء علی انه بمنزلة الموزون قال المشائخ انه اذا باع ذراعا من هذا الکرباس ولم یبین موضعه یجوز کما لو باع قفیزا من صبرة فان القطع والتمییز لایضر الباقی ولو باع ذراعا من هذا القمیص او من هذه العمامة لایجوز لان القطع یضره ١٢ سقایه [3] قوله وقیل الخ ای قیل هذه الاقوال الثلثة فی الثوب الذی یتفاوت جوانبه وفیما یضره التبعیض کالقمیص والسراویل والاقبیة اما اذا اشتری کرباسا لایتفاوت جوانبه علی انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لاتسلم الزیادة لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو فی معنی المکیل والموزون لعدم تضرره بالقطع ١٢ ل [4] قوله کرباس کقرطاس جامه پنبه سپید معرب کرپاس بالفتح ١٢ مب [5] قوله یجوز بیع ذراع الخ ای اذا باع ذراعا من هذا الکرباس ولم یبین موضعه یجوز کما اذا باع قفیزا من صبرة الطعام ١٢ ک [6] قوله فصل مسائل هذا الفصل مبنیة علی قاعدتین احدهما ان کل ما هو متناول اسم المبیع عرفا دخل فی المبیع وان لم یذکر صریحا والثانیة ان ما کان متصلا بالمبیع اتصال قرار کان تابعا له فی الدخول ونعنی بالقرار الحال الثانی علی معنی ان ما وضع لان یفصله البشر فی ثانی الحال لیس باتصال [7] قوله اسم الدار ذکر فی المجتبی ان الدار اسم لما یشتمل علی الصحن والبیوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل ما یشتمل علی بیوت ومطبخ ومستراح دون الصحن والبیت اسم لمسقف واحد له دهلیز ١٢ سقایه [8] قوله یتناول الخ فان قیل لو حلف لایدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت یحنث فلو کان اسم الدار یتناول العرصة والبناء فی العرف لما حنث بعد انهدام البناء لان الکل ینتفی بانتفاء الجزء مع ان الایمان مبنیة علی العرف فکان اعتبار العرف هناك الیق من الاعتبار ههنا قلنا البناء بمنزلة الصفة وهی فی المعین لغو اذا لم تکن داعیة الی الیمین فان کانت داعیة الی الیمین تعتبر ١٢ ک [9] قوله یتناول العرصة الخ توضیحه ان اسم الدار یتناول عرفا العرصة والبناء لان الدار اسم لما ادیر علیه الحدود ولایفهم فی العرف من بیع الدار بیع عرصتها ولا بنائها بل بیع کلیهما والمطلق من الالفاظ ینصرف الی المتفاهم فی العرف فیدخل البناء کالعرصة ١٢ سقایه [10] قوله فیکون تبعا له لان الاصل ان العرصة اصل فی الدار لان قرار البناء علیها ١٢ ک [11] قوله والشجر کبیرة کانت او صغیرة مثمرة او غیرها علی الاصح ١٢ ع [12] قوله لانه متصل الخ ونوقض بالحمل فانه متصل بالام للفصل ویدخل فی بیع الام والجواب انه غیر وارد علی التفسیر المذکور فان البشر لیس فی وسعه فصل الحمل عن الام ١٢ ع [13] قوله لقوله علیه السلام من اشتری الخ قلت غریب بهذا اللفظ واخرجه الائمة الستة فی کتبهم عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابیه عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان یشترط المبتاع ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع انتهی ١٢ ت [14] قوله فالثمرة للبائع وفیه دلالة علی ان ما وضع للقرار یدخل وما وضع للفصل لایدخل لان المعقود علیه ارض فیها نخل علیه ثمر فقال علیه الصلوة والسلام الثمرة للبائع الا بالشرط ولم یذکر النخل ١٢ عنایه

[15] قوله فهو للقطع فیه اشارة الی ان الاعتبار لثانی الحال والحال الاولی لافرق فیها بین ان تکون خلقة او موضوعا ١٢ عنایه [16] قوله کما اذا کان الخ ای کما یکون علی البائع التفریغ والتسلیم ١٢ ل [17] قوله یترك ای الثمر علی الشجر والزرع علی الارض ١٢ ل [18] قوله ویستحصد الزرع استحصد الزرع حان له ان یحصد فی منتهی الارب استحصد الزرع بهنگام درو رسید کشت ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع لم اجده وانما المعروف حديث ابن عمر من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع متفق عليه

الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق
بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح
الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها و
لم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه و
قد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا
يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من
حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما
الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها
او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو
صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة
في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة
وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو
الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير

---

۱ قوله لان الواجب الخ والجواب ان الواجب ذلك مالم يعارضه مايسقطه وقد عارضه دلالة الرضاء بذلك وهي اقدامه على بيعها مع علمه بمطالبة المشتري تفريغ ملكه وتسليمه اياه فارغا ۱۲ ع ۲ قوله ان لا يقطع كذلك اي لا يقطع الثمرة قبل صلاحها والزرع قبل استحصاده ۱۲ ل ۳ قوله كما اذا انقضت الخ صورته رجل استاجر ارضا وزرع فيها فلما قرب الى الحصاد انقضت مدة الاجارة فانه يؤخر الى الحصاد ويترك الزرع على الارض باجر الى وقت الادراك فكذا ههنا ۱۲ ل ...
۴ قوله قلنا الخ اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريره ان التسليم واجب في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا الخ ۱۲ ع ۵ قوله حتى يترك الخ وانما لا يقطع الزرع لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون القطع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ۱۲ زيلعي ۶ قوله ولا فرق الخ يتصل بقوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع ۱۲ عيني ۷ قوله في الصحيح وقيل اذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري ووجه الصحيح ان بيعه منفردا يصح في اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن موضوعا للقرار ۱۲ ع ۸ قوله واما اذا بيعت الخ معطوف على قوله ولا فرق يعني الثمر لا يدخل في البيع وان لم يكن له قيمة اما الخ ۱۲ ع ۹ قوله لم يدخل الخ وذكر في الفتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر في الارض واما اذا عفن فيها فهو للمشتري وهذا لان بيع العفن بانفراده لا يصح فكان تابعا ۱۲ ع ۱۰ قوله بناء على الاختلاف الخ فمن جوز بيعه قبل ان تناوله المشافر والمناجل لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوزه جعله تابعا ۱۲ ع ۱۱ قوله لانهما ليسا منهما اي لان الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق لان الحق يذكر لما هو تابع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب والطريق والمرافق لما يرتفق به اي ينتفع به ويختص بما هو من التوابع كالمتوضأ والمطبخ ومسيل الماء ۱۲ ك ۱۲ قوله دخلا فيه لانهما من الذي له فيها او منها للاتصال في الحال ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله اما الثمر المجذوذ الخ يعني ان هذا اذا كان الزرع قائما في الارض والثمر على الشجر واما اذا كان الثمر مجذوذا والزرع محصودا الخ ۱۲ ل ۱۴ قوله لم يبد صلاحها بان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب ۱۲ ك ۱۵ قوله او في الثاني اي في الزمان الثاني وهذا اذا لم يبد فصار كبيع المهر ۱۲ ل ۱۶ قوله لا يجوز الخ لانها مستحق القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم تكن منتفعا بها حالا ومآلا فلم يصح ۱۲ ك ۱۷ قوله لانه اي لان شرط الترك شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه وهو اي شرط الترك الذي لا يقتضيه العقد شغل ملك الغير او هو البيع بشرط الترك صفقة في صفقة لانه اعارة في بيع او اجارة فيه لان تركها على النخيل اما ان يكون باجر او بغيره والثاني اعارة والاول اجارة وذلك منهي عنه والاعارة تمليك المنافع بلا عوض والاجارة تمليك المنافع بعوض وفيه تامل لان ذلك انما يكون صفقة في صفقتين لو جازت اعارة الاشجار واجارتها وليس كذلك نعم انما يستقيم هو اذا باع الزرع بشرط الترك فان اعارتها او اجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة كذا في العناية ۱۲ ل ۱۸ قوله وكذا الخ اي هذا اذا كانت الثمرة لم تتناه في عظمها اما اذا تناهى عظمها فكذلك اي يفسد عند الشيخين وهو القياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد ۱۲ ل ۱۹ قوله للعادة اي لتعارف الناس بذلك والجواب انا لا نسلم ان التعامل جرى في اشتراط الترك ولكن المعتاد في مثله الاذن في تركه بلا شرط في العقد ۱۲ ع
۲۰ قوله ولو اشتراها الخ اي لو اشترى الثمرة التي لم تتناه عظمها ولم يشترط القطع ولا الترك وتركها الخ ۱۲ ل

اذنه تصدق بما زاد فی ذاته لحصوله بجهة محظورة وان ترکها بعد ما تناهی عظمها لم یتصدق بشیء لان هذا
تغیر حالة لا تحقق زیادة وان اشتراها مطلقا وترکها علی النخیل وقد استاجر النخیل الی وقت الادراک طاب
له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقی الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشتری الزرع واستاجر
الارض الی ان یدرک وترکه حیث لا یطیب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها
مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البیع لانه لا یمکنه تسلیم المبیع لتعذر التمییز ولو اثمرت بعد
القبض یشترکان فیه للاختلاط والقول قول المشتری فی مقداره لانه فی یده وکذا فی الباذنجان والبطیخ
والمخلص ان یشتری الاصول لیحصل الزیادة علی ملکه قال ولا یجوز ان یبیع ثمرة ویستثنی منها ارطالا
معلومة خلافا لمالک لان الباقی بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنی نخلا معینا لان الباقی
معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذه روایة الحسن وهو قول الطحاوی اما علی ظاهر الروایة ینبغی ان یجوز لان الاصل
ان ما یجوز ایراد العقد علیه بانفراده یجوز استثناؤه من العقد وبیع قفیز من صبرة جائز فکذا استثناؤه

---

۱ قوله تصدق بما زاد الخ یعنی یقوم قبل التناهی وبعده فیتصدق بفضل ما بینهما من قیمته ۱۲ عینی **۲ قوله** لان هذا تغیر حالة کتغیر اللون والطعم والثمار اذا صارت بهذه الصفة لا یزداد من ملک البائع فیها ولکن النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الکوکب فلم یبق فیها الا عمل الشمس والقمر والکواکب ۱۲ ک **۳ قوله** وان اشتراها مطلقا الخ توضیحه انه لو اشتری الثمار قبل تناهی العظم مطلقا ای من غیر شرط الترک والقطع واستاجر النخیل من رب النخیل الی وقت ادراک الثمار وترک الثمار علی النخیل طاب له الفضل لان الاجارة للنخیل باطلة فان جواز الاجارة عرف بالاستحسان لتعامل الناس ولا تعامل فی استیجار الاشجار فلم یکن الاجارة منعقدة لا جائزة ولا فاسدة ولا ضرورة ایضا الی استیجار النخیل لترک الثمار ولما بطلت الاجارة بقی اذن رب النخیل معتبرا فیطیب الفضل للمشتری ولا یجب اجر کذا قال ابو المکارم وفی رد المحتار الحیلة فی جوازه بالاتفاق من المشائخ ان یبیع الکمثری اول ما تخرج مع اوراق الشجر فیجوز فیها تبعا للاوراق کانه ورق کله وقیل ان الحیلة فی ان یطیب للمشتری ما زاد فی ذات المبیع ان یاخذ الشجرة مساقاة لمدة معلومة ویقول المشتری للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت منک هذا الشجر مساقاة علی ان لک جزء من الف جزء ولی الف جزء الا جزء ای من الثمن ذکره الشمنی ۱۲ سقایه **۴ قوله** لعدم التعارف لان التعارف لم یجر فیما بین الناس باستیجار الاشجار ولهذا لو استاجر نخلا لیجفف علیه الثیاب لا یجوز ۱۲ ک۔ **۵ قوله** والحاجة ای لعدم الحاجة الی ذلک لان الحاجة الی الترک بالاجارة انما تتحقق اذا لم یکن مخلص سواه وههنا یمکن للمشتری ان یشتری الثمار مع اصولها علی ما سیذکره ۱۲ عنایه **۶ قوله** فبقی الاذن الخ ای اذا بطلت الاجارة بقی الاذن معتبرا فیطیب له الفضل فان قیل الاذن ثبت فی ضمن الاستیجار وقد بطل المتضمن فیبطل ما فی ضمنه قلنا الاذن فی الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل ای لا تحقق له اصلا ولا وصفا شرعا والمعدوم لا یصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا کذلک فی الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما کان موجودا باصله فائتا بوصفه فامکن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن یقتضی فساد ما فی الضمن فیفسد الاذن فیتمکن الخبث ۱۲ مل **۷ قوله** للجهالة ای جهالة وقت ادراک الزرع فان الادراک قد یتقدم بالحر وقد یتاخر بالبرد واذا انتفی الاذن کان الفضل خبیثا وسبیله التصدق ۱۲ ع **۸ قوله** یشترکان فیه لان التسلیم قد وجد فلم یفسد البیع وحدث ملک للبائع واختلط بملک المشتری فیشترکان ۱۲ عینی **۹ قوله** وکذا الخ یعنی ان البیع لا یجوز اذا حدث شیء قبل القبض واذا حدث بعده یشترکان والمخلص ای الحیلة فی جوازه فیما اذا حدث قبل القبض ان یشتری الخ ۱۲ ع **۱۰ قوله** فی الباذنجان باذنجان معرب بادنگان فارسی ست وبهندی بینگن نامند ۱۲ مخزن الادویه . . .
۱۱ قوله ولا یجوز ان یبیع ثمرة الخ سواء کان الثمر علی الشجر او مجذوذا موضوعا علی الارض کذا فی الکفایة وقال فی البنایة نقلا عن تاج الشریعة ان هذا اذا کان الثمر علی الشجر اما اذا کان مجذوذا وباع واستثنی ارطالا معلومة جاز ثم قوله ثمرة بتاء الواحدة اشارة الی نوع من انواع الثمر کالعنب والرطب مثلا ولم یرد به الثمرة الواحدة لانه لو کانت هی المرادة لم یصح استثناء الارطال منها وفی قوله ارطالا اشارة الی ان المستثنی لو کان رطلا واحدا یجوز لانه استثنی القلیل من الکثیر بخلاف الارطال لجواز ان لا یکون الا ذلک القدر فیکون استثناء الکل من الکل کذا فی البنایة وقال صاحب العنایة ان المستثنی لو کان رطلا واحدا او صاعا واحدا لا یجوز ایضا ۱۲ سقایه **۱۲ قوله** مجهول وهذه الجهالة تفضی الی النزاع اذ المشتری یطالب بالاجود والبائع یسلم الاردأ علی انه یحتمل ان الموجود لیس الا هذه الارطال المستثناة وفی العنایة لو کان المستثنی صاعا واحدا او رطلا واحدا فالحکم کذلک لکن قال العینی وفی قوله ارطالا اشارة الی ان المستثنی لو کان رطلا واحدا یجوز لانه استثنی القلیل من الکثیر بخلاف الارطال لجواز ان لا یکون الا ذلک القدر فیکون استثناء الکل من الکل ۱۲ مل **۱۳ قوله** مجهول تقریره انه اذا استثنی قدرا معینا کان الباقی مجهولا وزنا ومشاهدة وقبل الاستثناء وان کان المبیع مجهولا لکنه معلوم مشاهدة وکان بیع مجازفة وجهالة القدر فی بیع المجازفة لا تمنع صحة العقد لعدم افضائها الی المنازعة والجهالة فی مسألتنا هذه تفضی الی النزاع فان المشتری یطالب بالاجود والبائع یسلم الردی فتفسد العقد ۱۲ سقایه

---

۱۴ قوله اما علی ظاهر الروایة الخ یرید به علی قیاس ظاهر الروایة فان حکم هذه المسألة لم یذکر فی ظاهر الروایة ولهذا قال ینبغی ان یجوز ۱۲ ع **۱۵ قوله** ینبغی ان یجوز قیل ولقائل ان یقول سلمنا ان ایراد العقد علی الارطال المعلومة واستثناءها جائز لکن لا نسلم جواز بیع الباقی وهو مجهول والجواب انا لا نسلم ان الباقی مجهول لما ذکرنا ان المستثنی اذا کان معلوما لم تسر منه جهالة الی المستثنی منه الا بحسب الوزن فیکون البیع فی الباقی مجازفة وهی لا تحتاج الی معرفة مقدار المبیع ۱۲ عنایه **۱۶ قوله** یجوز استثناؤه لان الاستثناء یقتضی ان یکون المستثنی مقصودا معلوما وافراد العقد یقتضی کون المعقود علیه مقصودا معلوما فیشترکان فی القصد والعلم فما جاز ان یقع مقصودا علیه بانفراده جاز ان یستثنی منه وبالعکس ۱۲ عنایه

بخلاف استثناء الحمل واطراف الحیوان لانه لا یجوز بیعه فکذا استثناؤه ویجوز بیع الحنطة فی سُنبلها والباقلّی فی قشره وکذا الارز والسمسم وقال الشافعی لا یجوز بیع الباقلی الاخضر وکذا الجوز واللوز والفستق فی قشره الاوّل عنده وله فی بیع السُنبلة قولان وعندنا یجوز ذلک کله له ان المعقود علیه مستور بما لا منفعة له فیه فاشبه تراب الصاغة اذا بیع بجنسه ولنا ما روی عن النبی علیه السلام انه نهی عن بیع النخل حتی یُزهی وعن بیع السنبل حتی یبیضّ ویامن العاهة ولانه حبٌّ منتفع به فیجوز بیعه فی سنبله کالشعیر والجامع کونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا یجوز بیعه بجنسه لاحتمال الربوا حتی لو باعه بخلاف جنسه جاز وفی مسألتنا لو باعه بجنسه لا یجوز ایضا لشبهة الربوا لانه لا یُدری قدر ما فی السنابل ومن باع دارا دخل فی البیع مفاتیح اغلاقها لانه یدخل فیه الاغلاق لانها مرکبة فیها للبقاء والمفتاح یدخل فی بیع الغلق من غیر تسمیة لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ینتفع به بدونه قال واجرة الکیال وناقد الثمن علی البائع اما الکیل فلا بد منه للتسلیم وهو علی البائع ومعنی هذا اذا بیع مکایلة وکذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذکور روایة ابن رستم عن محمد لان النقد یکون بعد التسلیم الا تری انه یکون بعد الوزن والبائع هو المحتاج الیه لیمیّز ما تعلق به حقه من غیره او لیعرف المعیب لیرده وفی روایة ابن سماعة عنه علی المشتری لانه یحتاج الی تسلیم الجید المقدر والجودة تعرف بالنقد کما یعرف القدر بالوزن فیکون علیه قال واجرة

۱؎ قوله بخلاف استثناء الخ صورة استثناء الحمل ان یقول بعتک هذه الشاة الا حملها وصورة استثناء اطراف الحیوان ان یقول بعتک هذه الشاة الا جلدها او غیره فانه لا یجوز لا فی حضر ولا فی سفر ۱۲ عینی. ۲؎ قوله ویجوز بیع الحنطة الخ وفی شرح الطحاوی الاصل انه اذا باع شیئا هو فی غلافه قبل الازالة فانه لا یجوز الا الحنطة فی سنبلها وسائر الحبوب فی سنابلها والذهب فی ترابه والفضة فی ترابها بخلاف جنسه من الثمن ۱۲ ک ۳؎ قوله والباقلی فی قشره فی ذخیرة العقبی ناقلا عن الصحاح الباقلی بتشدید اللام والقصر فاذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام قال ابو المکارم وعلی البائع تخلیص الحنطة وتذریتها ودفعها الی المشتری هو المختار کذا فی الخلاصة وهذا اذا باع الحنطة فی السنبل بغیر السنبل والکلام فیه واما اذا باع الحنطة بالتبن فلا یلزم علی البائع تخلیصه کذا قال الطحاوی ۱۲ سقایه ۴؎ قوله ان المعقود علیه الخ وانه مستور غائب عن البصر ولا یعلم وجوده فلا یجوز بیعه کبذر البطیخ وحب القطن واللبن فی الضرع والزیت فی الزیتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بینهما ان الغالب فی السنبلة الحنطة الا تری انه یقال هذه حنطة وهی فی سنبلها ولا یقال هذا حب ولا هذا اللبن ولا زیت ولا قطن ۱۲ زیلعی ۵؎ قوله فاشبه تراب الصاغة یعنی لا یجوز لاحتمال الربوا وتراب الصاغة هو التراب الذی فیه برادة الذهب والفضة والصاغة جمع صائغ ووجه المشابهة استتاره بما لا منفعة فیه ۱۲ عینی ۶؎ قوله انه نهی عن بیع الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاری عن ابن عمر رض ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم نهی عن بیع النخل حتی یزهو وعن بیع السنبل حتی یبیض ویامن العاهة نهی البائع والمشتری انتهی قال فی الصحاح یقال زها النخل یزهو اذا بدت فیه الحمرة او الصفرة وازهی لغة حکاها ابو زید ولم یعرفها الاصمعی انتهی ۱۲ ت ۷؎ قوله عن بیع النخل فان قیل یجوز بیع النخل قبل الزهو عندکم ومقتضی ما استدل للتم به من الحدیث انه لا یجوز اجیب بانه محمول علی بیع الثمر علی النخل بشرط الترک الی ان یحمر او یصفر بدلیل قوله ارأیت لو اذهب الله الثمر بم یستحل احدکم مال اخیه اذ الاذهاب انما یتوهم اذا اشتراه قبل الادراک بشرط الترک او محمول علی السلم یعنی لا یجوز السلم فیه حتی یوجد بین الناس بدلیل قوله اذا منع الثمرة فبم یستحل احدکم مال اخیه فیکون دلیلا لنا علی اشتراط وجود المسلم فیه من حین العقد الی حین الحلول ۱۲ شرح ملا علی قاری برنقایه ۸؎ قوله حتی یزهی زها النخل صاحب غورهٔ رنگین گردید وکذا ازهی النخل ویقال زها البسر اے رنگ گرفت غورهٔ خرما ۱۲ من ۹؎ قوله بیع السنبل فیه ان الاستدلال بمفهوم الغایة لا یجوز عندنا الا ان یقال انه مبنی علی الزام الشافعی بمذهبه فی المفهوم وان لم یکن معتبرا عندنا فیکون جوابا الزامیا علی مذهبه ویسمی جدلا ۱۲ مجمع الانهر ۱۰؎ قوله حتی یبیض الخ وحکم ما بعد الغایة یخالف ما قبلها فظاهره یقتضی الجواز بعد وجود الغایة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله ولانه الخ کانه جواب عن قوله مستور بما لا منفعة له وتقریره لا نسلم انه لا منفعة فیه بل هو ای البیع بقشره حب منتفع به وان الحبوب المذکورة مدخرة فی قشرها قال الله تعالی فذروه فی سنبله وهو انتفاع لا محالة فجاز البیع ۱۲ عنایه ۱۲؎ قوله والجامع ای العلة الجامعة بین المقیس والمقیس علیه کون کل واحد منهما مالا متقوما ینتفع به ۱۲ ۱۳؎ قوله وفی مسألتنا ای فی بیع الحنطة فی سنبلها لو باعه بجنسه ای باع الحنطة فی سنبلها بحنطة فی سنبلها لا یجوز ۱۲ کفایه.

۱۴؎ قوله مفاتیح الخ والمراد بالمفاتیح اذا کان غلقها متصلا بالدار مرکبا فیها فان لم یکن الغلق مرکبا فیها کالقفل لا یدخل الغلق تبعا له لعدم الاتصال ۱۲ زیلعی ۱۵؎ قوله اذ لا ینتفع الخ فان قیل الانتفاع بالدار لا یمکن الا بالطریق ومع ذلک لا یدخل الطریق فی بیع الدار بدون ذکره او ذکر الحقوق قلنا شراء الدار قد یکون مقصودا بدون الطریق لانه یحتمل ان یکون مراد المشتری اخذ الشفعة بسبب ملک الدار المشتراة واما المغلاق فلا یکون مقصودا منفردا من المفتاح فیدخل بدون الذکر کما اذا استاجر دارا یدخل الطریق بدون الذکر ۱۲ ک ۱۶؎ قوله فلا بد منه الخ یعنی ان التسلیم واجب علی البائع وهو لا یحصل الا بالکیل وما لا یتم الواجب الا به فهو واجب ۱۲ مل

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث النهی عن بیع النخل حتی یزهی وعن بیع السنبل حتی یبیض ویامن العاهة مسلم والاربعة من حدیث ابن عمر بهذا وزاد نهی البائع والمشتری وفی الباب عن انس بلفظ نهی عن بیع الثمار حتی یبدو صلاحها وعن بیع النخل حتی یزهو متفق علیه وللاربعة الا النسائی عن انس نهی عن بیع العنب حتی یسود وعن بیع الحب حتی یشتد وصححه ابن حبان والحاکم ۱۲

ووزان الثمن على المشترى لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعين فى المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما فى التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما فى الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز فى البيع للبائع والمشترى ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ماروى ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصارى كان يغبن فى البياعات فقال له النبى عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابى حنيفة وهو قول زفر والشافعى وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروى ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل فى الثمن ولابى حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما

له قوله لما انه لا يتعين الخ لان الدراهم والدنانير لا تتعين فى العقود قبل القبض وتتعين بعده ۱۲ ل سه قوله تحقيقا للمساواة اى فى تعيين حق كل واحد منهما فى المالية ايضا لان الدين انقص من العين ولو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشترى ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن كذا فى المغنى ۱۲ ک سه قوله لاستوائهما فى التعيين الخ فالاول كلاهما متعين والثانى غير متعين ۱۲ زيلعى . . . سه قوله خيار الشرط الخ هذه الاضافة من باب اضافة الحكم الى سببه اى خيار يثبت بالشرط اذ لولا لما ثبت الخيار بخلاف خيار العيب والروية فانهما يثبتان من غير شرط ۱۲ ل . . ه قوله جائز فى البيع الخ البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم مالا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير لازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى فى كونه بيعا قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الروية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله فى منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل فى البيع لكونه فى معنى القمار ولكن لما جاء به البتة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله فى منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله فى السبب يستلزم الدخول فى الحكم دون العكس ۱۲ عنايه له قوله ولهما يحتمل ان يكون معطوفا على ما تقدم ومعناه خيار الشرط جائز فى البيع للبائع منفردا وللمشترى منفردا ولهما معا ويحتمل ان يكون ابتداء الكلام لبيان مدة الخيار ۱۲ ل ك قوله ثلثة ايام بالرفع على الخبرية اذا كان لهما معطوفا على ما تقدم وبالنصب على الظرفية اى فى ثلثة ايام ۱۲ ل شه قوله ماروى الخ هذا الحديث رواه الحاكم فى المستدرك عن نافع عن ابن عمر ۱۲ عينى ه قوله ان حبان كذا روى الحاكم وروى البخارى فى تاريخه عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدى منقذ بن عمرو اصابته آمة فى رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله فلا يزال يغبن فذكر ذلك لرسول الله الحديث ومن ههنا اختلفوا ان هذه القضية لمنقذ بن عمرو ورجح النووى انها لحبان بن منقذ ۱۲ سقايه سنه قوله كان يغبن فى البياعات لما مومة اصابت رأسه وغبنه فى البيع اى خدعه والغبن ضعف الراى يقال رجل غبين الراى والخلابة الخداع ومعنى قوله لا خلابة اى العدول عن البيع البات الى الخيار ليس منى غرور وخداع لك بل المقصود التروى ويحتمل انه لا خلابة من جهة البائع لى يعنى اثبات الخيار لى حتى اتروى وادفع الغبن عن نفسى ان كان فى هذا البيع ۱۲ عنايه له قوله فى البياعات الظاهر انه جمع بياع مصدر بايعت وجعله جمع بيع ممالا حاجة اليه ۱۲ ملا عبد السلام اعظمى سله قوله اذا سمى مدة معلومة سواء كان شهرا او سنة او اكثر ولو شرط الخيار ابدا لا يجوز بالاجماع ۱۲ عينى سله قوله لحديث ابن عمر الخ والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر وقد قال الزيلعى ان هذا الحديث غريب جدا وفى الكفاية ان فى حديث ابن عمر انه اجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد به خيار الروية او خيار العيب وانه اجاز خيار الروية بعد شهرين ۱۲ ل سله قوله ولان الخيار الخ والجواب ان كثير المدة ليس كالقليل فان فى الكثير معنى الغرور زائد والقياس على التاجيل فى الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهى انما تكون بالكسب وهو لا يحصل فى كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة كذا فى العناية ۱۲ ل سله قوله فصار كالتاجيل فى الثمن فان التاجيل فى الثمن يجوز فى قليل المدة وكثيرها وان كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة فكذا ههنا ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب خيار الشرط . حديث ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصارى كان يغبن فى البياعات فقال له النبى صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام الحاكم من حديث ابن عمر كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع فى رأسه مأمومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكان يشترى الشئ فيجئ به الى اهله فيقولون له ان هذا غال فيقولون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرنى فى بيعى واخرجه الشافعى والبيهقى وابن ماجة والطبرانى فى الاوسط والكبير وفى رواية بعضهم ان القصة لمنقذ بن عمرو وفى رواية البخارى فى تاريخه الاوسط فكان فى زمن عثمان يبتاع فى السوق فيصير الى اهله فيلومونه فيرده ويقول ان النبى صلى الله عليه وسلم جعلنى بالخيار ثلثا فيمر الرجل من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فيقول صدق وروى الدارقطنى والطبرانى من طريق محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة انه كلم عمر فى البيوع فقال عمر ما اجد لكم اوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ جعل له عهدة ثلاثة ايام فان رضى اخذ وان سخط ترك وفى الباب عن انس ان رجلا كان فى عقدته ضعف فقال له النبى صلى الله عليه وسلم فقال لا اصبر عن البيع قال اذا بايعت فقل لا خلابة اخرجه الاربعة وصححه الترمذى وعن انس ان رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط عليه الخيار اربعة ايام فابطله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الخيار ثلثة ايام وفى اسناده ابان وهو متروك وعن ابن عمر رفعه الخيار ثلثة ايام واسناده واه ايضا اخرجه الدارقطنى ۱۲

جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر[1] على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه[2] اذا اجاز
في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب[3] جائزا وله انه اسقط[4] المفسد
قبل تقرره فيعود جائزا كما[5] اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل
ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا[6] قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا
ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر
فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل[7] فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى
الانفساخ عند عدم النقد تحرزا[8] عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في
الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف[9] اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا
بالقياس وفي هذه المسألة قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط
واشتراط[10] الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه[11] الاستحسان ما بينا قال وخيار
البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان[12] تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار
ضمنه[13] بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ[14] بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على
سوم[15] الشراء وفيه[16] القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا[17] بالصحيح المطلق قال

---

[1] قوله فيقتصر على المدة الخ فان قيل كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فلا يتم فيمن له الخيار فلنعديه في مدته فالجواب ان البائع في المعنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرور يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد ۱۲ ع

[2] قوله الا انه اذا اجاز الخ استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لو ذكر الاكثر منها واجاز من له الخيار في الثلث جاز ۱۲ عيني

[3] قوله فلا ينقلب جائزا لان البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد ۱۲ ع [4] قوله اسقط المفسد وهو شرط اليوم الرابع قبل تقرره اي لزومه وثبوته بمعنى ثلثة ايام كما لو باع جذعا في السقف ثم نزعه وسلمه ۱۲ مل [5] قوله كما اذا باع بالرقم الخ الرقم في الاصل الكتابة والختم والتاجر يرقم الثياب اي يعلمها بان ثمنها كذا والمراد من البيع بالرقم هو ان يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلال او غيره بان ثمن الثوب كذا درهما ولا يعلم المشتري ذلك القدر فيقول صاحب الثوب او الدلال او غيره بعتك هذا الثوب برقمه فقال المشتري قبلت من غير ان يعلم مقداره ينعقد البيع فاسدا ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس وقبله ينقلب البيع جائزا بالاتفاق ۱۲ ک [6] قوله ولهذا قيل الخ اعلم ان مشائخنا اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول ابي حنيفة فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم ينعقد صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب اهل الخراسان واليه مال شمس الائمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد والا فلا فقول المص انه اسقط المفسد قبل تقرره تعليل على الرواية الاولى وذكر النظير لهذا بقوله كما اذا باع الخ وقوله لان الفساد الخ تعليل على الرواية الثانية ۱۲ عيني

[7] قوله والاصل فيه اي في الشراء الشرط انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما ان هذا اي الشراء بهذا الشرط في معنى شرط الخيار لان معنى الخيار نقد الثمن على تقدير اجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع فكذا ههنا ان شاء نقد الثمن فتم البيع وان شاء لم ينقد فانفسخ البيع ۱۲ عيني [8] قوله تحرزا عن الخ يعني ان الحاجة وان كانت تندفع بالشراء بشرط الخيار لانه اذا اشترى بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ الا انه ليس لمن له الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه على ما سيجيء فيحصل المماطلة اي المدافعة في الفسخ فمن هذا الوجه مست الحاجة الى خيار النقد كذا قال العيني ۱۲ مل [9] قوله وابو يوسف رح اخذ في الاصل اي في شرط الخيار بالاثر وهو ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الخيار الى شهرين وفي هذا اي في الزائد على ثلثة ايام في خيار النقد بالقياس لان القياس في شرط الخيار ما قاله ابو حنيفة وانما تركاه باثر ابن عمر ولا اثر ههنا فبقي على اصل القياس ۱۲ ک [10] قوله واشتراط الصحيح منها بان يقول بعتك هذا العين على ان تقيل لم يصح لانه على خلاف مقتضى العقد وهذه اقالة مفسدة وصحيحة لانها غير معلقة ۱۲ مل [11] قوله ووجه الاستحسان الخ يعني ان هذا البيع لا يجوز الى ثلثة ايام ايضا قياسا كما قال زفر ولكنا جوزناه استحسانا ووجهه ما بينا وهو ان هذا في معنى شرط الخيار الخ ۱۲ عيني [12] قوله لان تمام هذا السبب بالمراضاة لما عرفت من قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يتم الرضا مع الخيار لانه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه فلم يتم السبب في حق البائع فانه لا يعمل الا مع وجود الشرط وهو الرضا فلا يوجب حكمه في حقه فلا يخرج المبيع عن ملكه ۱۲ ف [13] قوله ضمنه بالقيمة وقال ابن ابي ليلى رح لا شيء عليه لانه امين فيه حيث قبضه باذن صاحبه وانا نقول البائع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء ۱۲ ک [14] قوله ولا نفاذ الخ يعني ان المعقود عليه بالهلاك صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فلا يلحقها الاجازة ۱۲ عنايه [15] قوله سوم الشراء سمت بالسلعة بها كردم متاع را ۱۲ من [16] قوله وفيه القيمة اي في المقبوض على سوم الشراء القيمة اذا لم يكن مثليا فان كان مثليا فعليه المثل ثم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى ۱۲ ک [17] قوله اعتبارا الخ اي في البيع الصحيح المطلق عن الخيار اذا هلك المبيع في يد البائع ينفسخ البيع فان قيل ما فائدة قيده بالصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك قلنا اجراء لتصرفات المسلمين على ما هو اللائق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة ۱۲ ک

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الاخر لازم[1] وهذا لان الخيار انما يمنع
خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له[2] دون الاخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي
حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك
ولا عهد لنا[3] به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما[4] للمعاوضة ولا اصل[5] له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة
ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره
بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك[6] في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف[7] ما اذا كان
الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله[8] عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك
والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك
والعقد موقوف قال ومن[9] اشترى امرأته[10] على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له
من الخيار وان وطيها[11] له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت
ثيبا ولهذه المسألة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري
على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف[12]
ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة

---

[1] قوله لازم اي ثابت لتمام الرضى منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ ١٢ عيني [2] قوله نظرا له الخ يعني ان الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار لا في جانب من ليس له الخيار ١٢ عيني
[3] قوله ولا عهد لنا الخ ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبد الخدمة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف ١٢ ع [4] قوله حكما للمعاوضة احترز به عن الضمان في غصب المدبر فان المدبر المغصوب اذا ابق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب ولا يخرج المدبر عن ملك المولى فقد اجتمع البدلان وهو المدبر وبدله وهو الضمان في ملك المولى قلنا ذاك ضمان جناية لا ضمان معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة ١٢ ك [5] قوله ولا اصل له الخ اما الجواب عن قولهما ولا عهد لنا الخ فهو انه يبطل ذلك بالتركة المستغرقة بالدين لان التركة تزول عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة كذا قال العيني وهكذا ذكر الامام التمرتاشي وقال في الكفاية لكن في قوله يزول عن ملك الميت منع اذ التركة مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه وقضاء الدين منها فلا يزول ملكه ١٢ مل [6] قوله فان هلك اي المبيع في مدة الخيار في يده اي المشتري والخيار له هلك بالثمن اي لزم العقد ويجب الثمن وكذا اي هلك بالثمن اذا دخله في المدة عيب في يده والمراد العيب الذي لا يرتفع كما اذا قطعت يده وان كان يرتفع كالمرض فعلى خياره فان لم يرتفع في مدة الخيار لزم العقد فيه كذا قال الزيلعي ١٢ س [7] قوله بخلاف ما اذا كان الخ يعني اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار يجب القيمة ووجه الفرق بين ما اذا كان الخيار للمشتري وهلك في يده فيجب الثمن وبين ما اذا كان الخيار للبائع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة انه الخ ١٢ عيني
[8] قوله انه اذا دخله الخ اي اذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري فدخله عيب يمتنع الرد ويبطل الخيار لما ذكرنا انه تعذر عليه الرد كما قبض سليما من العيب وكذلك في الهلاك لانه لما اشرف على الهلاك سقط خياره بعجزه عن رده كما قبضه فتم البيع وهو قائم فلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه وان اشرف على الهلاك فخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي به يتمكن من الاسترداد فانه اذا هلك هلك على ملكه فينفسخ العقد ضرورة اذ لو لزم البيع فيه للزم بعد موته وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء ١٢ ك [9] قوله ومن اشترى الخ هذه مسائل تترتب على الاصل المتقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة رح وعندهما يدخل ١٢ عيني [10] قوله امرأته قيد بشراء امرأته لان المشتراة اذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه بين كونها بكرا او ثيبا في انه يكون مختارا للبيع بالوطي بالاجماع سواء نقصها الوطي او لم ينقصها ١٢ ك [11] قوله وان وطيها اي وطيها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي اما اذا نقصها فليس له الرد وان كانت ثيبا ١٢ ك
[12] قوله بخلاف ما اذا قال الخ حيث يعتق عندهم جميعا لانه كالمنشئ للعتق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو انشأ العتق بعد شرائه بالخيار عتق ويسقط الخيار كذا هذا فان قيل لو كان كالمنشئ للعتق لوقع عتق المحلوف بعتقه بالشراء عن الكفارة اذا اشتراه ناويا عن الكفارة قلنا انما جعلناه كالمنشئ تصحيحا للجزاء اعني قوله فهو حر وليس من ضرورة جعله كالمنشئ في حق الجزاء جعله كالمنشئ في صحة نية الكفارة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها هذا ما في الكفاية ١٢ مل

لا يجتزئ به في الاستبراء عنده وعندهما يجتزئ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعري عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم

ـه ۱ قوله لا يجتزئ به الخ وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى والاستبراء طلب براءة الرحم عن قرار نطفة الغير ۱۲ ـه ۲ قوله لا يجب الخ لان الاستبراء يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد فانها لم تدخل في ملك غيره و هذا سواء كان الرد قبل القبض او بعده كذا في الكفاية ۱۲ مل ـه ۳ قوله بعد القبض فاما قبل القبض فيجب الاستبراء قياسا ولا يجب استحسانا لان الملك وان ثبت لكنه لم يتقرر ۱۲ ک ـه ۴ قوله اذا ولدت الخ يعني انه اشترى الامة التي كانت منكوحة وولدت منه في مدة الخيار بالنكاح في يد البائع قبل قبض المشتري لا تصير ام ولد له لعدم الملك واما اذا قبضها المشتري وولدت عنده في المدة يثبت الملك له ويسقط الخيار وتصير ام ولد بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يمكن ردها بعد العيب كذا في العناية ۱۲ مل ـه ۵ قوله لارتفاع القبض الخ اي لان الوديعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان بهلاك المبيع قبل القبض وانه من مال البائع ۱۲ عيني ـه ۶ قوله لصحة الايداع فصار بهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده لان يد المودع كيده ۱۲ عيني

ـه ۷ قوله فابرأه الخ فان قيل اذا كان الخيار للمشتري لا يخرج الثمن عن ملكه بالاجماع فلا يملكه البائع ضرورة فكيف يصح ابراؤه قلنا في القياس ان لا يصح ابراؤه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان يصح ابراؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد ۱۲ ک ـه ۸ قوله ليس من اهله لان التمليك بغير عوض تبرع والماذون له ليس مجازا بالتبرع ۱۲ ـه ۹ قوله ومن شرط الخ هذا بعمومه يتناول البائع والمشتري والاجنبي لان شرط الخيار يصح منهم جميعا ۱۲ ع ـه ۱۰ قوله وانما كنى بالحضرة عنه يعني ذكر السبب واراد المسبب لان الحضور سبب العلم ۱۲ عيني ـه ۱۱ قوله ولهذا اي لاجل عدم توقف فعله على علم صاحبه ۱۲ ـه ۱۲ قوله كالوكيل بالبيع فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لما انه مسلط من جهة الموكل فكذلك من له الخيار مسلط من جهة صاحبه ۱۲ ک ـه ۱۳ قوله ولا يعري عن المضرة فان قيل لو لم ينفرد بالفسخ يلزم الضرر ايضا وهو ان يختفي الذي ليس من جانبه الخيار شخصه حتى يمضي مدة الخيار فلزم العقد شاء او ابى فيتضرر من له الخيار اذا ابى لزوم البيع قلنا انما لزم هذا الضرر من جانبه بتقصيره في اخذ الكفيل من صاحبه فكان ضررا مرضيا بخلاف ما نحن فيه ۱۲ ک . . .
ـه ۱۴ قوله فيلزمه غرامة القيمة وقد تكون القيمة اكثر من الثمن وهو ضرر ۱۲ مل ـه ۱۵ قوله وصار كعزل الوكيل فانه موقوف على علمه بعزل الموكل كيلا يتضرر بلزوم الثمن فيما اذا كان وكيلا بالشراء وببطلان قوله فيما اذا كان وكيلا بالبيع ۱۲ عيني ـه ۱۶ قوله لانه لا الزام فيه كانه لا يلزم الاخر باجازته شيئا لان العقد لازم من جانب المشروط عليه الخيار ۱۲ ک ـه ۱۷ قوله ولا تسليط الخ فهو انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وبفوت صفة اللزوم يتمكن من الفسخ بلا رضاء صاحبه ولكن لا يتمكن بلا علمه وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فتسليط اياه على التصرف فوق علمه به ۱۲ ک ـه ۱۸ قوله ولو كان فسخ الخ يشير الى ان الشرط هو العلم دون الحضور وليس المراد بقوله كنى الكناية الاصطلاحية لارباب البلاغة لكن المراد به ما استتر المراد به ۱۲ ع ـه لان الاسلام يمنع عن تملك الخمر ۱۲

العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف

ـه قوله وإذا مات من له الخ هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما وإذا مات من عليه الخيار فالخيار باق بالاجماع ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم البيع وقال مالك ينفسخ العقد ١٢ ك ـه٢ قوله لانه حق الخ انما قال حق لان حق الانسان ما يتولى اثباته واسقاطه ولازم لان صاحبه لا يتمكن من ابطاله ١٢ عيني ـه٣ قوله كخيار العيب يعني اذا اشترى معيبا ومات قبل ان يطلع على عيبه فللورثة الخيار ١٢ مل ـه٤ قوله والتعيين صورته رجل اشترى احد عبدين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بالف ويرد الآخر ثم مات المشتري يقوم وارثه مقام مورثه في اختيار احدهما ١٢ عيني ـه٥ قوله ليس الا مشية الخ فان معنى قولنا فلان بالخيار في كذا اي المشية اليه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ١٢ ك ـه٦ قوله ولا يتصور انتقاله لانه عرض وصفة كسائر اوصافه من القدرة والحيوة والعرض لا يقبل الانتقال الى الوارث والارث يكون فيما يقبل الانتقال الى الوارث وما لا يحتمل الانتقال لا يورث كملكه في منكوحته وام ولده فانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث ١٢ مل ـه٧ قوله والارث فيما يقبل الخ لا يقال قال عليه الصلوة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق فيكون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته على ما مر والخيار ليس كذلك قيل المالكية صفة تنتقل من المورث اليه في الاعيان فهلا يكون الخيار كذلك واجيب بان المنتقل هو العين ونقل المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا واجيب بان الخيار ليس من لوازم المبيع بل الاصل عدمه وكم من بيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فانه يستلزم مالكية المالك ١٢ ع ـه٨ قوله ابتداء يعني انه بطل ذلك الخيار الاول وتجدد للوارث خيار آخر حكما الا ترى ان المورث كان له خيار الفسخ وكان خياره موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت كذا في العناية ١٢ مل

ـه٩ قوله ولنا ان الخيار الخ التفصيل ان الحاجة قد تدعو الى اشتراط الخيار فيه للاجنبي لكون الاجنبي اعرف بالمبيع او بالعقد فصار كالاحتياج الى نفس الخيار للعاقد فالخيار لغير العاقد اذا شرط فاما بالاصالة او بالنيابة عن العاقد والاول بط اذ لا وجه لثبوت الخيار لغير العاقد اصالة فتثبت الثاني فيجعل كان العاقد شرط الخيار اولا لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عنه في التصرف تصحيحا له بقدر الامكان ١٢ مل ـه١٠ قوله فيقدر الخ فان قلت ان شرط الاقتضاء ان يكون المقتضى ادنى منزلة من المقتضي ولا يخفى ان العاقد اعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء قلت العبرة للمقاصد والغير هو المقصود بشرط الخيار فكان هو الاصل نظرا الى الخيار فان قلت ينبغي ان يصح شرط الثمن على الاجنبي بطريق الكفالة بان يجب الثمن اولا على العاقد ثم على الاجنبي على سبيل الكفالة تصحيحا لتصرفه قلت ان الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هو في ذمة الاصيل فان الكفالة التزام المطالبة والمذكور ههنا ان الثمن على الاجنبي فان قيل فليكن بطريق الحوالة فان فيها المطالبة بالدين قلت ان المشتري اصل في وجوب الثمن عليه فكيف يكون تابعا للفرع وهو المحتال عليه كذا في العناية والكفاية ١٢ مل ـه١١ قوله اقتضاء كقوله اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فان الآمر يصير مشتريا منه اولا وموكلا اياه بالعتق عندنا تصحيحا للامر ١٢ ك ـه١٢ قوله يعتبر السابق وتصرف الآخر يلغو لان السابق ان كان هو الفسخ في المفسوخ لا يلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد الابرام لا ينفرد احد العاقدين بفسخه ١٢ زيلعي ـه١٣ قوله اقوى واستشكل بما اذا وكل رجلا آخر بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عندنا في الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ١٢ ع ـه١٤ قوله ان الفسخ اقوى فان قيل الاجازة توجب الحرمة على البائع فكان اولى قيل الاجازة تاثيرها في اثبات الحل فالفسخ تاثيره في ابقاء الحل فكان الابقاء اولى ١٢ ك ـه١٥ قوله لا تلحقه الخ فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الاجازة ١٢ ع

رجحنا بحال التصرف وقیل الاوّل قول محمدؒ والثانی قول ابی یوسفؒ واستخرج ذٰلک ممّا اذا باع الوکیل من رجل والمؤکل من غیرہ معًا فمحمدؒ یعتبر فیہ تصرف المؤکل وابویوسفؒ یعتبرھما قال ومن باع عبدین بالف درھم علٰی انہ بالخیار فی احدھما ثلٰثۃ ایام فالبیع فاسد وان باع کل واحد منھما بخمس مائۃ علٰی انہ بالخیار فی احدھما بعینہ جاز البیع والمسألۃ علٰی اربعۃ اوجہ احدھا ان لایفصّل الثمن ولایعیّن الذی فیہ الخیار وھو الوجہ الاوّل فی الکتاب وفسادہ لجھالۃ الثمن والمبیع لان الذی فیہ الخیار کالخارج عن العقد اذ العقد مع الخیار لاینعقد فی حق الحکم فبقی الداخل فیہ احدھما وھو غیر معلوم والوجہ الثانی ان یفصّل الثمن ویعیّن الذی فیہ الخیار وھو المذکور ثانیًا فی الکتاب وانما جاز لان المبیع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد فی الذی فیہ الخیار وان کان شرطًا لانعقادہ فی الاٰخر ولکن ھٰذا غیر مفسد للعقد لکونہ محلا للبیع کما اذا جمع بین قنّ ومدبر والثالث ان یفصّل ولایعین والرابع ان یعیّن ولایفصل والعقد فاسد فی الوجھین اما لجھالۃ المبیع او لجھالۃ الثمن قال ومن اشترٰی ثوبین علٰی ان یأخذ ایھما شاء بعشرۃ وھو بالخیار ثلٰثۃ ایام فھو جائز وکذٰلک الثلٰثۃ فان کانت اربعۃ اثواب فالبیع فاسد والقیاس ان یفسد البیع فی الکل لجھالۃ المبیع وھو قول زفرؒ والشافعیؒ وجہ الاستحسان ان شرع الخیار للحاجۃ الٰی دفع الغبن لیختار ما ھو الارفق والاوفق والحاجۃ الٰی ھٰذا النوع من البیع متحققۃ لانہ یحتاج الٰی اختیار من یثق بہ او اختیار من یشتریہ لاجلہ ولا یمکنہ البائع من الحمل الیہ الا بالبیع فکان فی معنٰی ما ورد بہ الشرع غیر ان ھٰذہ الحاجۃ تندفع بالثلٰث

۱؎ قولہ رجحنا بحال التصرف فای تصرف من التصرفین یرجح علی الآخر فذاک وفی العنایۃ لایقال الفسخ ...... اوالاجازۃ من توابع الخیار فکان القیاس ترجح تصرف من لہ الخیار لان جہۃ تملیک العاقد عارضہ فی ذلک ۱۲ ال ۲؎ قولہ واستخرج علی صیغۃ المجہول ذلک اشارۃ الی الاختلاف الواقع بین ابی یوسفؒ ومحمدؒ اراد بہ ان المنسوب الیہما لیس بمنقول عنہما وانما ہو مستخرج مما الخ ۱۲ عینی ۳؎ قولہ مما اذا باع الخ وجہ الاستخراج منہ ان یقال الوکیل من الموکل ہناک بمنزلۃ الاجنبی من العاقد ہہنا فی کون کل واحد منہما یستفید الولایۃ من غیرہ فترجیح تصرف العاقد عن محمدؒ کترجیح تصرف الموکل منہ وترک ترجیح تصرف المال من غیرہ واعتبارہما من ابی یوسف یدل علی انہ لاینظر الی احوال المتصرفین لتساویہما فیہ فبقی النظر فی حال التصرف نفسہ والفسخ اقوی لما ذکرنا ۱۲ اع ۴؎ قولہ یعتبرہما ای یعتبر تصرف الموکل والوکیل ویجعل العبد مشترکا بین المشتریین بالنصف ویخیر کل واحد من المشتریین ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البیع لتفرق الصفقۃ علیہ ۱۲ نہایہ ۵؎ قولہ لایفصل الثمن ہی المذکورۃ فی الجامع الصغیر ویمکن ان یکون ہو المراد بالکتاب فی قولہ وہو الوجہ الاول فی الکتاب والاظہر انہ یرید بہ البدایۃ لان الہدایۃ شرحہا ۱۲ ف ۶؎ قولہ وقبول الخ ہذا جواب شبہۃ وہی ان یقال ینبغی ان یفسد العقد فی ہذا ایضا لوجود المفسد وہو قبول العقد فی الذی لم یدخل فی العقد لان العبد الذی فیہ الخیار غیر داخل حکما کما اذا جمع بین حر وقن فانہ لایجوز العقد فی القن وان فصل الثمن لما انہ جعل قبول العقد فی الحر شرطا لصحۃ العقد فی القن فاجاب بقولہ وقبول الخ ۱۲ عینی ۷؎ قولہ غیر مفسد الخ لقائل ان یقول ہو شرط لایقتضیہ العقد فکان مفسدا والجواب انہ لیس فیہ نفع لاحد العاقدین ولا للمعقود علیہ فلا یکون فاسدا ۱۲ اع ۸؎ قولہ لکونہ محلا للبیع فکان داخلا فی العقد وان لم یدخل فی الحکم بخلاف ما اذا جمع بین حر وقن فان الحر لیس بمحل للبیع اصلا فلم یکن داخلا لا فی العقد ولا فی الحکم ۱۲ عینی ۹؎ قولہ کما اذا جمع الخ فان المدبر محل للبیع حتی ان القاضی لو قضی بجواز بیعہ نفذ فلم یکن شرط قبول العقد فیہ مفسدا للعقد فی الآخر ۱۲ عینی ۱۰؎ قولہ قن بالکسر بندہ کہ از پدر و مادر بندہ زادہ باشد یا قن خالص در عبودیت ۱۲ من ۱۱؎ قولہ ان یفصل الخ بان قال بعت منک ہذین العبدین کل واحد منہما بخمس مائۃ علی انی بالخیار فی احدہما ثلثۃ ایام وہو فاسد لجہالۃ المبیع لان من فیہ الخیار غیر داخل فی الحکم فبقی الآخر وحدہ وہو مجہول فصار المبیع مجہولا ۱۲ اک ۱۲؎ قولہ ان یعین الذی فیہ الخیار ولایفصل ثمن کل واحد منہما فقال بعت منک ہذین العبدین بالف علی انی بالخیار فی ہذا بعینہ ثلثۃ ایام وہو فاسد لجہالۃ الثمن لان من فیہ الخیار غیر داخل فی الحکم فبقی الآخر وحدہ وثمنہ مجہول لانہ ثبت بطریق الحصۃ بالتقسیم فصار کالذی لم یدخل تحت العقد اصلا ۱۲ اک ۱۳؎ قولہ او لجہالۃ الثمن فان قیل لو کان عدم التفصیل مفسد للعقد فی الآخر لفسد فی القن اذا جمع بینہ وبین المدبر وام الولد ولم یفصل الثمن اجیب بان عدم التفصیل مفسد اذا ادی الی البیع بالحصۃ ابتداء وفیما اذا منع عن انعقاد العقد فی حق الحکم مانع کشرط الخیار فانہ یجعل العقد فیما شرط فیہ الخیار فی حق الحکم کالمعدوم فلو انعقد فی حق الآخر انعقد فی حقہ بالحصۃ ابتداء وہی مجہولۃ ولیس فیما اذا جمع بین القن والمدبر ما یمنع عن انعقادہ فی حق الحکم ولہذا لو قضی القاضی بجوازہ نفذ فکان قسمۃ الثمن علی القن فی البقاء صیانۃ لحق محترم لا ابتداء بالحصۃ ۱۲ اع ۱۴؎ قولہ ثوبین ہذا من قبیل اطلاق اسم الکل علی البعض مجازا لان المشتری اشتری احد الثوبین لا الثوبین علی ما یذکرہ فی الکتاب ۱۲ نہایہ ۱۵؎ قولہ لجہالۃ المبیع لان المبیع احد الاثواب وہو غیر معین فہو مجہول جہالۃ مفضیۃ الی النزاع لتفاوتہا فی انفسہا وما کان کذلک فہو مفسد للبیع ۱۲ ع ۱۶؎ قولہ وجہ الاستحسان توضیح وجہ الاستحسان ان شرط الخیار مخالف لمقتضی العقد فالقیاس یاباہ الا انہ انما شرع الخیار لحاجۃ الناس الی الخیار دفعا للغبن لیختار ما ہو الارفق ای الانفع بالنظر الی الثمن والاوفق بحالہ ومثل تلک الحاجۃ موجودۃ الی ہذا النوع من البیع فکان ہذا النوع من البیع فی معنی ما ورد بہ الشرع فیجوز ہذا البیع ۱۲ سقایہ

لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة[1] لاتفضى الى المنازعة فى الثلث لتعيين من له الخيار وكذا[2] فى الاربع الاان[3] الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار[4] الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير وقيل لايشترط[5] وهو المذكور فى الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لاشرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها[6] كانت عندهما ثم ذكر فى بعض النسخ اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة احدهما والأخر امانة والاول تجوز[7] واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين[8] الأخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا[9] يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما[10] جميعا ولو مات من[11] له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقى خيار التعيين للاختلاط ولهذا[12] لايتوقت فى حق الوارث فاما خيار الشرط لايورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا[13] لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك فيها لانه ماثبت الاله فع ضرر الجوار وذلك[14] بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابى حنيفة خاصة[15]

قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضى احدهما فليس للأخر ان يرده عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب[16] وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل[17] واحد

---

[1] قوله والجهالة الخ هذا جواب عما قال الامام الشافعى رح وزفر رح من الجهالة فى وجه القياس ۱۲ عينى [2] قوله وكذا فى الاربع اى فى الثياب الاربع لاتفضى الجهالة الى المنازعة ۱۲ [3] قوله الاان الحاجة اليها غير متحققة لوجود الجيد والوسط والردى فى الثلث والزائد الرابع يقع مكررا غير محتاج اليه فانتفى جزء العلة فان علة الرخصة امران الحاجة وعدم كون الجهالة مفضية الى النزاع فلاتثبت الرخصة باحدهما فان الحكم لايثبت الابتمام علته كذا فى العناية ۱۲ مل [4] قوله خيار الشرط وقتا معلوما ثلثة ايام فمادونها فى قول ابى حنيفة رح وزيادة على ذلك فى قول ابى يوسف رح ومحمد رح لان القياس يابى جواز العقد بجهالة المبيع وجهالة وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بموضع السنة وهو شرط الخيار فلايصح بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط فى الايام الثلثة اورد واحدا منهما بخيار التعيين كان له ذلك فاذا مضت الايام الثلثة يملك ردهما ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشترى فى الايام الثلثة يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين فلا يردهما الوارث وله ان يرد احدهما ۱۲ ك [5] قوله لايشترط الخ لان عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط فى الالحاق ۱۲ عنايه [6] قوله ايتها كانت فان قيل ينبغى ان لايجوز خيار التعيين فى الزائد على الثلثة عند ابى يوسف رح لانه اخذ بالقياس فى قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما قلنا قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام تعليق فلايلحق بخيار الشرط فلان يكون الاثر الوارد فى خيار الشرط واردا فيه واما خيار التعيين من جنس خيار الشرط لان فى كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد فى خيار الشرط واردا فى خيار التعيين ۱۲ ك [7] قوله تجوز فان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون مبيعا قال اشترى ثوبين كذا قال فخر الاسلام وقيل ان هذا من قبيل اطلاق الكل على البعض ۱۲ مل [8] قوله وتعين الآخر الخ حتى اذا هلك الآخر بعد هلاك الاول اوتعيب لايلزم عليه من قيمته شئ لان رده انما يكون اذا لم يكن مبيعا وهو فى دعواه ذلك متهم وكان التعيب اختيارا دلالة فان قيل قبض الآخر لايكون اقل من المقبوض على سوم الشراء وهناك يجب القيمة عند الهلاك اجيب بانه اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض الآخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة ۱۲ عنايه [9] قوله معا قيد بقوله معا لما انهما لو هلكا على التعاقب يتعين الاول للبيع اذا علم السابق واذا لم يدر السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما ۱۲ عينى [10] قوله ان يردهما لانه امين فى احدهما فيرده بحكم الامانة وفى الآخر مشتر وقد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده ۱۲ ع - [11] قوله من له الخيار فى التعميم ايماء الى ان هذا الخيار يجوز للبائع كما يجوز للمشترى قياسا على خيار الشرط كذا ذكره الكرخى نقله فى العناية ۱۲ [12] قوله ولهذا اى لاجل اختلاط ملكه بملك الغير لايتوقت الخ لانه لم يثبت له بسبيل الارث بل للاختلاط ۱۲ مل [13] قوله فهو رضا اى الاخذ بالشفعة رضا يسقط به الخيار اجماعا بخلاف خيار الرؤية حيث لايسقط باخذ الشفعة فانه لايسقط بالصراحة فكذا بالدلالة كذا قال الزيلعى ۱۲ ملخص الحواشى .

[14] قوله وذلك اى الجواز يثبت باستدامة الملك فى الدار المشتراة بالخيار واستدامة الملك يقتضى الملك ولاملك مع الخيار فيتضمن الخ كذا قيل ۱۲ مل [15] قوله خاصة لان خيار المشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه عنده ولا بد منه لاستحقاق الشفعة واما عندهما فالمبيع يدخل فى ملكه فيجوز ان ياخذ بالشفعة ويسقط بذلك خياره لان الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل والانسان لايدفع ضرر الجار فى داريه يدردها ۱۲ ع [16] قوله خيار العيب يعنى اشترى الرجلان عبدا ورضى احدهما بعيب فيه وكذلك خيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم يرياه ثم رأياه فاراد احدهما ان يرد ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك ۱۲ ك [17] قوله اثباته لكل واحد الخ وفيه نظر لانا لانسلم ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما الايرى ان وكل وكيلين يثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون الآخر ۱۲ ع

منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه ولہ ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو ردّه احدهما ردّه معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف.

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ردّه وقال الشافعيؒ لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار

۱؎ قوله رده معيبا به لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وذلك لان البائع بتقدير الرد لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق التهايؤ وكان قبل البيع متمكنا من الانتفاع متى شاء فان قيل البائع رضي بالتبعيض لما باعه منهما قيل انما رضي في ملكهما لا في ملك نفسه ۱۲ ک ۲؎ قوله ضرر زائد انما قيد الضرر بالزائد لان في امتناع الرد ضررا للراد ايضا لكن لما لم يكن من الغير بل لعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول فان الضرر الحاصل من الغير اقطع من الحاصل من نفسه ۱۲ ع ۳؎ قوله وليس الخ دفع دخل وهو ان البائع قد رضي برد احدهما حيث خيرهما فالزام الضرر برضاه لا بغيره وحاصل الدفع انه ليس من لوازم اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما فان البائع لعله تصور اجتماعهما على الرد فتحقق الانفكاك فكيف يلزم الرضا برد احدهما لاثبات الخيار لهما ۱۲ مل ۴؎ قوله وان شاء ترك فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لانه فات عليه شرط مرغوب فيه فيقوم العبد كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط ويقوم غير كاتب او خباز فينظر الى تفاوت ما بين ذلك فرجع بقدره ۱۲ ک ۵؎ قوله مرغوب فيه احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار ۱۲ ع . . . ۶؎ قوله فيستحق في العقد الخ لانه لرجوعه الى صفة الثمن او الثمن كان ملائما للعقد الا يرى لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون مفسدا ونوقض بما اذا باع شاة على انه حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف مرغوب فيه اجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وبضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي ۱۲ عنايه ۷؎ قوله وهذا شروع في بيان وجه عدم فساد العقد لفوات هذا الوصف ۱۲ ۸؎ قوله يرجع الى الخ يعني بمنزلة الاختلاف في النوع باختلاف الصفة حتى لا يفسد العقد بل يكون للمشتري الخيار ۱۲ مل ۹؎ قوله بمنزلة الخ كما اذا اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي حمل ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله في الحيوانات قيد في الحيوانات لان في بني آدم يورث اختلاف الجنس لفحش التفاوت كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية فيفسد به العقد ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله وصار اي صار فوات الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فله ولاية الرد فكذا ههنا ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله باب خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لكونه اقوى منه لان تاثيره في منع تمام البيع وتاثير خيار العيب في منع لزوم الحكم ۱۲ مل . ۱۳؎ قوله ومن اشترى صورته ان يقول بعت الثوب الذي في كمي هذا او هذه الجارية المتنقبة وما في البناية نقلا عن المبسوط ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه الا الى مكانه لا يجوز بالاجماع ففيه ان ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف ويبيع ويشتري في المسجد بلا احضار المبيع يدل صريحا على ان حضور المبيع والاشارة اليه وقت البيع ليس بشرط والحق انه لا بد من معرف يرفع الجهالة ولا يلزم الاشارة ولهذا قال في النهاية يعني شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره مسمى بهذا الاسم ۱۲ سعايه ۱۴؎ قوله لان المبيع مجهول وهذا لان المقصود من شراء العين ماليته ولهذا لا يرد على ما ليس بمال والمالية في الاوصاف ولهذا تزداد وتنقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية فصارت كجهالة العين وهي مفسدة فكذا جهالة الوصف ۱۲ ک ۱۵؎ قوله كجهالة الوصف الخ بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمه جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع ۱۲ ع -

---

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب خيار الرؤية والبيع الفاسد - حديث من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه رواه الدارقطني من طريق ابن سيرين عن ابي هريرة رفعه وفيه عمر الكردي وهو كذاب قال الدارقطني الصحيح من قول ابن سيرين وله طريق مرسلة عند ابن ابي شيبة والدارقطني من طريق ابي بكر بن ابي مريم احد الضعفاء عن مكحول ويعارضه حديث حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك اخرجه الاربعة وحديث النهي عن بيع الغرر اخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ۱۲ ؛

الیه وکذا اذا قال رضیت ثم راٰه له ان یردّه لان الخیار معلّق بالرؤیة لما روینا فلا یثبت قبلها وحق الفسخ بحکم انه عقد غیر لازم لا بمقتضی الحدیث ولان الرضاء بالشئ قبل العلم باوصافه لا یتحقق فلا یعتبر قوله رضیت قبل الرؤیة بخلاف قوله رددت قال ومن باع مالم یره فلا خیار له وکان ابوحنیفة یقول اولا له الخیار اعتبارا بخیار العیب وخیار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا وثبوتا ولا یتحقق ذلک الا بالعلم باوصاف المبیع وذلک بالرؤیة فلم یکن البائع راضیا بالزوال ووجه القول المرجوع الیه انه معلق بالشراء لما روینا فلا یثبت دونه وروی ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبیدالله فقیل لطلحة انک قد غُبنت فقال لی الخیار لانی اشتریت مالم اره وقیل لعثمان انک قد غُبنت فقال لی الخیار لانی بعت مالم اره فحکّما بینهما جبیر بن مطعم فقضی بالخیار لطلحة وکان ذلک بمحضر من الصحابة ثم خیار الرؤیة غیر موقت بل یبقی الی ان یوجد ما یبطله وما یبطل خیار الشرط من تعیّب او تصرف یبطل خیار الرؤیة ثم ان کان تصرفا لا یمکن رفعه کالاعتاق والتدبیر او تصرفا یوجب حقا للغیر کالبیع المطلق والرهن والاجارة یبطله قبل الرؤیة وبعدها لانه لما لزم تعذّر الفسخ فبطل الخیار وان کان تصرفا لا یوجب حقا للغیر کالبیع بشرط الخیار

۱؎ قوله وکذا اذا قال الخ تفریع علی مسئلة القدوری یعنی کما ان له الخیار اذا لم یقل رضیت فکذا اذا قال ذلک ولم یره ۱۲ع ۲؎ قوله ان یرده بخلاف خیار العیب حیث یعتبر رضاه قبل العلم بالعیب لان الرضاء بالعیب اسقاط لما یستحقه من وصف السلامة فیعتبر بعد الشراء لوجوده بعد سببه کذا قیل ۱۲مل ۳؎ قوله وحق الفسخ الخ جواب سوال بان یقال لو لم یکن له خیار قبل الرؤیة لما کان له حق الفسخ قبل الرؤیة وله ان یفسخ العقد قبلها ۱۲عینی ۴؎ قوله لا بمقتضی الحدیث بخلاف الخیار فانه ثابت بمقتضی الحدیث فلا یجوز اثباته علی وجه یؤدی الی بطلانه کما مرّ آنفا وفیه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخیار فهو ملزوم للخیار والخیار معلق بالرؤیة لا یوجد بدونها فکذا الملزوم لان ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم ۱۲ع ۵؎ قوله فلا یعتبر الخ لان الرضاء استحسان الشئ واستحسان الشئ مالم یعلم ما یحسنه غیر متصور واما الفسخ فانما هو لعدم الرضا وهو لا یحتاج الی معرفة المحسنات لایقال عدم الرضاء استقباح الشئ واستقباح مالم یعلم ما یقبحه غیر متصور لان عدم الرضاء قد یکون باعتبار ما بدله من انتفاء احتیاجه الی المبیع او ضیاع ثمنه او استغلائه فلا یستلزم الاستقباح ۱۲ع ۶؎ قوله ومن باع الخ صورته ورث شیئا فباعه قبل الرؤیة فلا خیار له ۱۲عینی ۷؎ قوله اعتبارا بخیار العیب فانه لا یختص بجانب المشتری بل اذا وجد البائع الثمن زیفا فهو بالخیار ان شاء تجوز وان شاء رد کالمشتری اذا وجد المبیع معیبا لکن العقد لا ینفسخ برد الثمن ینفسخ برد المثمن لانه اصل دون الثمن وبخیار الشرط فانه یصح من الجانبین کما تقدم ۱۲ع ۸؎ قوله زوالا ای فی جانب البائع وثبوتا ای فی جانب المشتری حتی لا یزول ملک البائع الا برضاه ولا یثبت الملک للمشتری الا برضاه ۱۲ک ۹؎ قوله فلا یثبت دونه لان الخیار ان ثبت للبائع فاما ان یثبت بما روینا او بدلالته او بحدیث آخر لا یجوز الاول لانه معلق بالشراء فکیف یثبت فی البیع ولم یرد حدیث آخر فی البیع وهو لیس فی معنی الشراء لیثبت فیه الحکم دلالة ۱۲ک ۱۰؎ قوله وروی ان الخ قلت اخرجه الطحاوی ثم البیهقی عن علقمة بن ابی وقاص ۱۲ت ۱۱؎ قوله وکان ذلک ای حکم جبیر بن مطعم بین عثمانؓ وطلحةؓ بمحضر من الصحابة ولم ینکره احد فکان اجماعا ولذا رجع الامام عن القول الاول حین بلغه هذا الخبر ۱۲مل ۱۲؎ قوله غیر موقت الخ قیل خیار الرؤیة موقت بوقت امکان الفسخ بعد الرؤیة حتی لو وقع بصره علیه ولم یفسخ سقط حقه لانه خیار تعلق الاطلاع علی حال البیع فاشبه الرد بالعیب والاصح عندنا انه باق مالم یوجد ما یبطله لانه یثبت حکما لانعدام الرضاء فیبقی الی ان یوجد ما یبطل عدم الرضاء ۱۲ع ۱۳؎ قوله وما یبطل خیار الخ والاصل فیما یبطل خیار الشرط ان کل فعل فعله المشتری فی مشتراه بشرط الخیار وهو فعل یحتاج الیه للامتحان ویحل فی غیر الملک بحالة فذلک الفعل اول مرة لا یبطل خیار الشرط اذ لو بطل الخیار ولزم البیع بفعل الامتحان اول مرة لفات فائدة الخیار وهو امکان الرد وکل فعل لا یحتاج الیه للامتحان او یحتاج الیه للامتحان الا انه لا یحل فی غیر الملک بحال فهو یبطل الخیار کما اذا اشتری جاریة بالخیار فاستخدمها مرة لا یسقط الخیار فان الاستخدام یحتاج الیه للامتحان وانه یحل بدون الملک فی الجملة وان استخدمها مرة اخری فی النوع الذی استخدمها فی المرة الاولی فیسقط الخیار لان المرة الاخری لا یحتاج الیها للامتحان ولو وطیها یسقط الخیار لان الوطی لا یحل فی غیر الملک بحال فالاقدام علیه اختیار للملک والعرض علی البیع والتقبیل واللمس بشهوة ولبس الثوب مرة اخری ورکوب الدابة مرة اخری کل ذلک یسقط الخیار اذ لا یحتاج الیه للامتحان او لا یحل فی غیر الملک کذا فی الکفایة ۱۲مل ۱۴؎ قوله کالاعتاق بان اعتق عبده الذی اشتراه ولم یره والتدبیر بان دبره قبل رؤیته ۱۲عینی — ۱۵؎ قوله کالبیع المطلق بان باع الذی اشتراه ولم یره مطلقا یعنی بدون شرط الخیار والرهن بان رهن الذی اشتراه قبل الرؤیة والاجارة بان آجره لاحد قبل رؤیته ۱۲عینی — ۱۶؎ قوله یبطله قبل الرؤیة الخ وفیه اما اولا فبان بطلان الخیار قبل الرؤیة یخالف حکم النص الذی مرّ فانه اثبت الخیار اذا رآه واجیب عنه بان هذا فیما امکن العمل بحکم النص واما هذه التصرفات فبصدورها عن اهلها فی محلها انعقدت صحیحة وبعد صحتها لا یمکن رفعها او تعلق حق للغیر وعلی کل تقدیر فتعذر الفسخ فیبطل الخیار حتی لو افتک المرهون او انقضت مدة الاجارة او رده المشتری علیه بخیار الشرط ثم رآه ولم یرض به لا یکون له الرد بحکم خیار الرؤیة واما ثانیا فبان هذه التصرفات اما ان تکون صریح الرضا او دلالته وکل منها لا یبطل الخیار قبل الرؤیة واجیب بان دلالة الرضا لا تربو علی صریحه اذا لم تکن من ضرورات صریح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذکورة والقول بصحتها مع انتفاء ما هو من ضروراته ولوازمه محال هذا ما فی الکفایة والعنایة ۱۲مل ۱۷؎ قوله کالبیع بشرط الخیار ای باع ما اشتراه قبل الرؤیة بشرط الخیار لنفسه والمساومة بان عرضه علی البیع والهبة من غیر تسلیم بان وهب الذی اشتراه قبل الرؤیة لشخص ولکنه لم یسلم الی الموهوب علیه ۱۲

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان عثمان باع ارضا بالبصرة من طلحة فقیل لطلحة انک قد غبنت فقال لی الخیار لانی اشتریت مالم اره فقیل لعثمان فقال مثل ذلک فحکما بینهما جبیر بن مطعم فقضی بالخیار لطلحة وکان ذلک بمحضر من الصحابة الطحاوی والبیهقی من طریق علقمة بن وقاص فذکره دون البصرة ولیس فی آخره وکان ذلک بمحضر من الصحابة ۔ ۱۲

الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عاداتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا

---

۱ قوله او الى وجه الجارية ذكر الجارية وقع اتفاقا لان الحكم في الغلام كذلك ذكره في الايضاح والمعتبر في العبد والامة النظر الى الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان العلم بصفاته يتحقق برؤية الوجه وفي الذخيرة اذا اشترى جارية او عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك ۱۲ ك ۲ قوله لتعذره اما في العبد والامة فظاهر لان في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتها ففي العبد لا يجوز اصلا سواء فسخ العقد او لم يفسخ اما في الامة فانه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان نظره الى عورتها وقع في غير ملكه لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كان العقد لم يوجد فكان نظره وقع حراما في اصله واما في الثوب المطوي فيتضرر البائع بانكسار ثوبه بالنشر والطي على تقدير اشتراط رؤية جميع اجزائه وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة ۱۲ ك

۳ قوله فحينئذ يكون له الخيار فيما رآى وفيه كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها مع الخيار لا تتم ۱۲ زيلعي ۴ قوله لا بد من رؤية الخ لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت في الآحاد ۱۲ ع ۵ قوله من هذا القبيل لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض دليلا على الباقي ۱۲ ك ۶ قوله مما يعلم الخ وقال زفر لا بد من نشر كله فانه ليس من ذوات الامثال ولا يعرف كله برؤية بعضه قلنا قلما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض كذا قال الزيلعي و في شرح المجمع ان المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو خالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه ۱۲ مل ۷ قوله وفي شاة اللحم اي الشاة التي تشترى للذبح لاجل اللحم لا بد من الجس ليعرف انها سمينة او مهزولة ۱۲ مل ۸ قوله وفي شاة القنية اي الشاة التي تحبس في البيت لاجل النتاج كذا قال العيني ويقال قنوت المال جمعته قنوا وقنوة واقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اصل مال للنسل لا للتجارة كذا في المغرب ۱۲ مل ۹ قوله وفيما يطعم الخ وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفوف الغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء باستعمال آلة الادراك ولو رآى دهنا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن ابي حنيفة ومحمد وعن محمد انه يبطل ۱۲ زيلعي ۱۰ قوله وكذلك اي لا خيار له لان كل جزء من اجزاء الدار متعذر الرؤية كما تحت السور وبين الحيطان من الجذوع والاسطوانات ۱۲ عيني ۱۱ قوله فلا بد الخ وفي المحيط والذخيرة وبعض مشائخنا قالوا في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى انه اذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو فيه مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه ۱۲ ك ۱۲ قوله للتفاوت في مالية الدور بقلة مرافقها و كثرتها ۱۲ ع ۱۳ قوله ونظر الوكيل صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بذلك ۱۲ عنايه ۱۴ قوله نظر الرسول صورته ان يقول كن رسولي بقبضه او قال ارسلتك بقبضه او قال قل لفلان ان يدفع المبيع اليك ۱۲ عيني ۱۵ قوله وقالا الخ اي قالا نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق ونظر الوكيل كنظر الرسول فهما سواء في عدم سقوط الخيار للمشتري اذا رأيا حين القبض فللمشتري ان يرده ۱۲ مل

هما سواء وله ان يرده قال[1] معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع[2] لهما انه
توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك مالم يتوكل به وصار[3] كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله[4] ان
القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة
ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا
الوكيل لاطلاق التوكيل واذا[6] قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا[7] يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك
بخلاف[8] خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على[9] الخلاف ولو سلم
فالموكل لا يملك[10] التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا
يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض و
التسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز[11] وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى مالم
يره[12] وقد قررناه[13] من قبل ثم يسقط خياره بجسه[14] المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم
وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام
مقام الرؤية كما[15] في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت سقط[16]
خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس
في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل[17] وكيلا يقبضه وهو يراه و

---

[1] قوله قال الخ لما كان رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسره بقوله معناه الخ ١٢ ع [2] قوله بالاجماع وليس للموكل اذا اراد ان يرده لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل بالشراء ١٢ عيني [3] قوله وصار هذا الخيار العيب اي كمن اشترى شيئا ثم وكل بقبضه فقبض الوكيل معيبا رائيا عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل والشرط اي وصار كخيار الشرط كمن اشترى بخيار الشرط ووكل بقبضه فقبضه رائيا لم يسقط خيار الموكل والاسقاط قصدا صورته ان الوكيل بالقبض اذا قبضه مستورا ثم رآه واسقط عنه الخيار قصدا لا يسقط الخيار عن الموكل ١٢ عيني [4] قوله وله ان القبض نوعان تام بحيث لا يرد عليه النقض وهو ان يقبضه وهو يراه وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضاء وناقص بحيث يرد عليه النقض وهو ان يقبضه مستورا وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضاء وهذا لان تمام القبض بتمام الصفقة وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضاء ولا يتم مع خيار الرؤية ١٢ ك [5] قوله ان القبض توضيح الدليل ان القبض على نوعين تام بحيث لا يرد عليه النقض ولا يرتد الا برضاء او قضاء وهو ان يقبض المبيع وهو يراه وهذا القبض يبطل خيار الرؤية وثانيهما قبض ناقص بحيث يرد عليه النقض ويرتد بغير قضاء ورضاء وهو ان يقبض المبيع مستورا وهذا القبض لا يبطل خيار الرؤية لعدم الدلالة على الرضاء والموكل ملك القبض بنوعيه فكذا الوكيل يملك القبض بنوعيه ومتى قبض الموكل المبيع وهو يراه يسقط الخيار فكذا الوكيل ١٢ سقايه [6] قوله واذا قبضه الخ جواب عما يقال لانم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا ناقصا ثم رآه فاسقط الخيار قصدا لم يسقط والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لا محالة فاجاب بقوله واذا الخ ١٢ عيني [6] قوله واذا قبضه فيه تعرض الى رد قياسهما على الاسقاط القصدي ١٢ [7] قوله فلا يملك الخ لانه لم يفوض الى الوكيل الابطال قصدا وانما يثبت له الابطال مقتضى لتتميم القبض وههنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به فليس له بعد ذلك ابطال الخيار ١٢ عيني [8] قوله بخلاف خيار العيب فانه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرد الا برضاء او قضاء وما لا يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض فيتم القبض مع بقاء خيار العيب وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار وقد عدم كذا قيل ١٢ مل [9] قوله على الخلاف ذكر القدوري انه لو اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بالقبض فقبضه بعد ما رآه فهو على الخلاف ولئن سلم وهو الاصح فالوكيل قائم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط فكذا من يقوم مقامه اذا قبضه وهو يراه وهذا لان الخيار شرع للاختبار وذا بالتروي والتامل فيه بعد القبض حتى اذا استحسنه اخذه وان استقبحه تركه وهذا يفوت ببطلان الخيار بتقدير القبض ١٢ ك . . .
[10] قوله لا يملك التام ويملك الناقص فان القبض مع بقاء الخيار ناقص ١٢ عنايه [11] قوله جائز وقال الشافعي ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو ممنوع بمعاملة العميان من غير نكير وبان من اصله ان من لا يملك الشراء لا يملك الامر به فاذا احتاج الاعمى الى ما ياكل ولا يتمكن من شراء الماكول ولا التوكيل منه مات جوعا وفيه من القبح ما لا يخفى ١٢ ع [12] قوله مالم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث وقد قررناه من قبل وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير والاولى ان يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع ١٢ عنايه [13] قوله وقد قررناه من قبل اي في اول الباب ان شراء مالم يره جائز وان له الخيار والاعمى كالبصير الذي يشتري مالم يره فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير ١٢ عيني [14] قوله بجسه المبيع اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره به بل يسقط باتفاق الروايات لما روينا ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح ١٢ زيلعي [15] قوله كما في السلم يعني ان الوصف يقوم مقام المسلم فيه وان كان المسلم فيه معدوما ١٢ عيني [16] قوله سقط خياره وقال الفقيه قال بعضهم يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقاويل وبه ناخذ ١٢ ع [17] قوله يوكل وكيلا الخ ولو وصف فقال رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط الخيار فلا يعود ١٢ ع

هذا اشبه بقول ابی حنیفة لان رؤیة الوکیل رؤیة المؤکل علی ما مر انفا قال ومن رای احد الثوبین فاشتراهما ثم رای الآخر جاز له ان یردهما لان رؤیة احدهما لا تکون رؤیة الآخر للتفاوت فی الثیاب فبقی الخیار فیما لم یره ثم لا یرده وحده بل یردهما کیلا یکون تفریقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خیار الرؤیة قبل القبض وبعده ولهذا یتمکن من الرد بغیر قضاء ولا رضاء ویکون فسخا من الاصل ومن مات وله خیار الرؤیة بطل خیاره لانه لا یجری فیه الارث عندنا وقد ذکرناه فی خیار الشرط ومن رای شیئا ثم اشتراه بعد مدة فان کان علی الصفة التی راه فلا خیار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤیة السابقة وبفواته یثبت الخیار الا اذا کان لا یعلمه مرئیه لعدم الرضاء به وان وجده متغیرا فله الخیار لان تلک الرؤیة لم تقع معلمة باوصافه فکانه لم یره وان اختلفا فی التغیر فالقول قول البائع لان التغیر حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة علی ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتری بخلاف ما اذا اختلفا فی الرؤیة لانها امر حادث والمشتری ینکره فیکون القول قوله قال ومن اشتری عدل زطی ولم یره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم یرد شیئا منها الا من عیب وکذلک خیار الشرط لانه تعذر الرد فیما خرج عن ملکه وفی رد ما بقی تفریق الصفقة

۱؎ قوله کیلا یکون تفریقا الخ وتفریق الصفقة حرام لما جاء فی الحدیث ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن تفریق الصفقة فان قیل ینبغی ان یکون فی ہذه الصورة ولا یرد احد الثوبین الذی لم یره لقوله علیه السلام من اشتری شیئا لم یره فله الخیار اذا رآه قلنا العمل بموجب قوله علیه السلام نہی عن تفریق الصفقة اولی من حدیث خیار الرؤیة لوجوه احدہا ان موجب قوله نہی عن تفریق الصفقة محکم فی افادة التحریم ای موجبه ثابت فی جمیع الصور. وموجب قوله علیه السلام من اشتری شیئا لم یره غیر ثابت فی جمیع الصور الا یری انه یملک الرد اذا تعیب او اعتق احد العبدین او دبره فکان النہی عن تفریق الصفقة راجحا او لان قوله نہی محرم والمحرم راجح علی المبیح او لان قوله نہی عن تفریق الصفقة متاخر عن المبیح والا یلزم تکرار النسخ لما عرف ۱۲ ک ۲؎ قوله وبعده یرید به اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه وہو یراه یبطل خیاره وتتم الصفقة ۱۲ ک ۳؎ قوله من الاصل ای من الابتداء لعدم تحقق الرضاء بعدم العلم بصفات المعقود علیه فلا یحتاج الی القضاء والرضاء ۱۲ عینی ۴؎ قوله وقد ذکرناه الخ من ان خیار الشرط لا یقبل الانتقال لانه مشیة وہو عرض لا ینتقل والارث فیما ینتقل فکذا خیار الرؤیة ۱۲ ع ۵؎ قوله الا اذا کان الخ وانما استثنی ہذه الصورة لدفع ما عسی ان یتوہم ان علة انتفاء ثبوت الخیار ہو العلم بالاوصاف وہہنا لما کان المبیع مرئیا من قبل ولم یتغیر کان العلم بها حاصلا فلا یکون له الخیار وذلک لان الامر وان کان کذلک لکن شرط الرضاء وحیث لا یعلم انه مرئیه لم یرض به فکان له الخیار ۱۲ عنایه۔

۶؎ قوله وان اختلفا بان قال المشتری قد تغیر وقال البائع لم یتغیر ۱۲ عینی ۷؎ قوله لان التغیر حادث لانه انما یکون بعیب او تبدل ہیأة وکل منہما عارض والمشتری یدعیه والبائع منکر ومتمسک بالاصل فان سبب لزوم العقد وہو رؤیة جزء من المعقود علیه وقیل ہو الرؤیة السابقة وقیل ہو البیع البات الخالی عن الشروط المفسدة ظاہر والاصل لزوم العقد والقول قول المنکر مع یمینه ۱۲ ع ۸؎ قوله الا اذا بعدت الخ استثناء من قوله فالقول قول البائع ای فح یکون القول قول المشتری لان الظاہر شاہد للمشتری لان الشیء قد یتغیر بطول الزمان ومن شہد له الظاہر فالقول له ۱۲ عینی ۹؎ قوله لانها الخ یعنی لان البائع یدعی علی المشتری العلم بالصفات وانه امر حادث والمشتری ینکره فالقول قوله مع الیمین ۱۲ عنایه ۱۰؎ قوله عدل زطی الخ الزط جیل گروہی من الہند ینسب الیہم الثیاب الزطیة کذا فی المغرب وقیل جیل من الناس بسواد العراق وفی قانون المسعودی لابی ریحان محمد بن احمد البیرونی لوہا ورہو مدینة الزط بین نہری جند راہبه وبیاہ وفی لوامع النجوم الزط جیل من السود ان من السند وفی القاموس الزط بالضم جیل من الہند معرب جت والقیاس یقتضی فتح معربه ایضا والواحد زطی کذا فی سبحة المرجان وفی الکفایة ولفظ الجامع الصغیر ومن اشتری عدل زطی ولم یره وقبضه فباع منه ثوبا وانما قید بالقبض لانه لو لم یکن مقبوضا لا یصح تصرف المشتری فیه ببیع او ہبة ولانه لو کان قبل القبض فالخیارات الثلثة من خیار الشرط والرؤیة والعیب سواء فی عدم جواز رد شیء منہا لعدم تمام الصفقة فیلزم التفریق فلا یصح قوله الا من عیب لانه اذا اشتری شیئا بن ولم یقبضهما ثم وجد باحدہما عیبا فلیس له ان یرد المعیب خاصة بل یردہما ان شاء ۱۲ مل ۱۰؎ قوله عدل زطی الخ اعلم اولا انه لا بد من قید القبض ولذا قال فی الکافی ومن اشتری عدل زطی ولم یره فقبضه فباع الخ وذلک لوجہین احدہما انه لو لم یکن ذلک العدل مقبوضا لا یصح تصرف المشتری فیه ببیع او ہبة مع تسلیم کذا فی شرح الوقایة وثانیہما ان الخیارات الثلثة من خیار الشرط وخیار الرؤیة وخیار العیب سواء عند عدم القبض فی عدم جواز رد شیء من تلک الثیاب لعدم تمام الصفقة قبل القبض فلا یصح ج قوله الا من عیب وثانیا ان قوله وسلمه لا بد منه فان الہبة بدون التسلیم غیر لازمة ولا تفید الملک وثالثا انه لا فرق بین القیمیات والمثلیات من کیلی او موزون او عددی متقارب فی ہذا الحکم فان العلة ہو لزوم التفریق قبل التمام وہو غیر جائز فی المثلی ایضا کذا فی رد المحتار ورابعا انه لا تخصیص بالبیع والہبة فان الحکم کذلک لو لبس ثوبا منہا حتی تغیر کذا فی کافی الحاکم وقال الخیر الرملی وکذا الحکم لو استہلکه او ہلک او کان عبدا فمات او اعتقه ۱۲ سقایه ۱۱؎ قوله وکذلک خیار الشرط ای لیس له ان یرد شیئا منہا بخیار الشرط اذا اشتری عدل زطی بخیار الشرط فقبضه وباع منه ثوبا او وہب ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لانه تعذر الرد الخ توضیحه ان الثوب الذی بیع خرج عن ملک ہذا المشتری ودخل فی ملک المشتری الثانی او الموہوب له فتعذر الرد فیه لتعلق حق الغیر فلو رد ما بقی یلزم تفریق الصفقة قبل التمام وہو لا یجوز ووجه اللزوم ان خیار الرؤیة وخیار الشرط یمنعان تمام الصفقة فان تمامہا یکون بانتہائہا ولزومہا وہذان الخیاران یمنعان الانتہاء واللزوم الا تری انه یجوز الرد بہذین الخیارین بغیر قضاء ولا رضاء ۱۲ سقایه ۱۳؎ قوله تفریق الصفقة الخ وتفریق الصفقة قبل التمام لا یجوز اعتبارا بابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البیع فی الشیئین لا یملک المشتری القبول فی احدہما لما فیه من الاضرار بالبائع لجریان العادة بضم الجید الی الردی بالجید کذا قیل ۱۲

ل

قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ؛

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضاء به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده

ـــه قوله يمنعان تمامها الان تمامها بالرضاء ولا رضاء مع وجودهما ١٢ ـــه٢ قوله بخلاف خيار العيب الخ توضيح المقام ان الصفقة لا تتم مع خيار العيب قبل القبض فلو جد المشتري عيبا بثوب قبل القبض فله ان يرد له ان شاء وليس له ان يرد المعيب خاصة لعدم تمام الصفقة قبل القبض ولذا لا يحتاج في الرد الى رضى البائع ولا الى القضاء واما بعد القبض فالصفقة تتم مع خيار العيب حيث لا يمكن الرد بعد القبض بحكم خيار العيب الا بالرضاء او القضاء فلو وجد بثوب منها عيبا بعد القبض ...... له ان يرد المعيب خاصة ان شاء للغرور من البائع واما قوله وفيه وضع المسألة اي في المقبوض ومنع مسألة الجامع الصغير ولذا استثنى فيها بقوله الا من عيب ١٢ اسقايه ـــه٣ قوله وان كانت لا تتم قبله اي قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل بانتهاء الاحكام والمقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد فقبل القبض لو جد عيبا في ثوب منها يردها لعدم تمام الصفقة قبل القبض واما بعد القبض فلو جد باحدها يرد المعيب خاصة لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر فكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا برضاء او قضاء وفي خيار الشرط والرؤية يتفرد بالرد كذا في الكفاية والعيني ١٢ مل ـــه٤ قوله بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي او رجع عن الهبة ١٢ ع ـــه٥ قوله وعن ابي يوسف الخ في فتاوى قاضي خان وهو الصحيح ١٢ ك.

ـــه٦ باب خيار العيب الخ خيار العيب لانه يمنع اللزوم واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ الى سببه ١٢ ع ـــه٧ قوله لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة اي سلامة المعقود عليه فكانت سلامته كالمشروط صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فوات وصف السلامة يتخير المشتري اذ لو لزم العقد للزم بدون رضاه ولا بد من رضاه وانما قال مطلق العقد يقتضي الخ لان الغالب في الاشياء السلامة وكل واحد من العاقدين ذو عقل وتمييز فيعرض عن ان يغبن رجلا او يغبن فيقع العقد على وصف السلامة فان قلت ان وصف السلامة لما كان من لوازم مطلق العقد واذا فات اللازم فات الملزوم فبفواته ينتفي العقد لا انه يتخير قلت ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد كذا في العناية ١٢ مل . . . ـــه٨ قوله لا يقابلها الخ لان الثمن عين فيكون مقابلا بالعين دون الوصف لانه عرض غير متقوم فاني يقابله عين متقوم ولان الثمن لا يخلو اما ان يقابل بالوصف والاصل وفيه تسوية بين الاصل والتبع او بالوصف فقط وفيه ترجيح التبع على الاصل او بالاصل دون الوصف وهو المرام ١٢ كفايه ـــه٩ قوله في مجرد العقد احترز به عما اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان يمتنع الرد لحق للبائع بالتعيب عند المشتري او لحق الشرع بالجناية ١٢ كفايه ـــه١٠ قوله فيتضرر الخ جواب عما يقال ان المشتري ايضا يتضرر حيث ياخذ المبيع المعيوب ١٢ س ـــه١١ قوله بدون تضرره فان قيل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم فالبائع يتضرر لما ان الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شمول الخيار لهما او عدمه لهما واجيب بان المبيع كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمانه فانزل عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه واما المشتري فانه ما راى المبيع فلو الزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار ١٢ عنايه ـــه١٢ قوله والاباق مدة السفر او ما دونه عيب لان الاباق انما كان عيبا لانه يوجب فوات المنافع على المولى وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء ولو ابقت من الغاصب الى مولاها فهذا ليس باباق وان ابقت فلم ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع اليه فهذا عيب وان كانت لا تعرف منزل مولاها او لا تقوى على الرجوع فهو ليس بعيب ١٢ كفايه ـــه١٣ قوله والبول الخ في الايضاح والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك فهو عيب ما دام صغيرا وكذا الاباق ١٢ ك ـــه١٤ قوله والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة انما كانت عيبا لان الانسان لا يامن من السارق على مال نفسه وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونها سواء والعيب في السرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا في الماكولات فان سرق ما يوكل لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يوكل لا لاجل الاكل بل للبيع عيب من المولى وغيره ١٢ كفايه ـــه١٥ قوله حتى يعاوده اي يعاود ذلك العيب بعد البلوغ في اليد البائع ثم يبيعه فيعاوده في اليد المشتري ١٢ مل. ـــه١٥ قوله حتى يعاوده عواد بالكسر باز گشتن باول كار ومرة بعد اخرى خواستن چیزے را ١٢ من ـ

لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة و بعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزناء وولد الزناء عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزناء عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم يتنفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا احدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد

---

۱ قوله والجنون الخ قال بعضهم الجنون وان كان ساعة عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وما يوم وليلة فما دون فليس بعيب قال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب ۱۲ عنايه۔ ۲ قوله في الحالين اي في الحال الذي كان عند البائع والحال الذي كان عند المشتري ۱۲ عيني ۳ قوله وهو فساد العقل لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ و الجنون هو انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب ۱۲ درر ۴ قوله وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلوائي و شيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناء على ان آثاره لا ترتفع لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شئ والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير ۱۲ ع ۵ قوله والبخر الخ البخر نتن رائحة الفم والدفر رائحة موذية هي من الابط كذا في المبسوط وذكر في المغرب الدفر مصدر دفر اذا خبثت رائحته وبالسكون النتن واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة ايتما كانت ومنه مسك اذفر وابط ذفراء وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والذفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية ۱۲ ک ۶ قوله الا ان يكون الخ اويكون فاحشا يمنع القرب من المولى لانه داء ۱۲ زيلعي ۷ قوله والزناء الخ اي كون الجارية زانية عيب وكذا كونها متولدة من الزناء عيب لان الاول يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش والثاني يخل بالمقصود وهو طلب الولد فان الولد يعير بامه اذا كانت ولد الزناء ۱۲ مل ۸ قوله ولا يخل فان قلت لو وجد الغلام زانيا لا يؤتمن على الجواري فيكون الزناء عيبا فيه قلت اذا كانت الجواري مستورات يمكنهن حفظ انفسهن واذا اشغله المولى بالعمل ربما لا يتفرغ لذلك الامر فلا يكون الزناء عيبا فيه كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ۱۲ سقايه ۹ قوله الا ان يكون الزناء عادة له وذلك بان يتكرر منه الزناء اكثر من مرتين ۱۲ زيلعي ۱۰ قوله يخل بالخدمة وفي بعض النسخ بعد هذه القول هكذا والزوجية عيب وكذا العدة اذا كانت من طلاق رجعي لان النكاح قائم بخلاف العدة من طلاق بائن فلما انقضت العدة قبل الرد لم يرده لان العيب قد زال قال والكفر الخ والمعنى انه اذا اشترى امة وهي منكوحة الغير فهذه الزوجية عيب ۱۲ ۱۱ قوله في بعض الكفارات اي كفارة القتل عند الكل لتقييد الايمان في نصها وكفارة اليمين والظهار عند البعض ۱۲ مل ۱۲ قوله لانه زوال العيب وزوال الشئ لا يكون اياه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للبراءة من عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة ۱۲ ع ۱۳ قوله يرده لفوات الشرط المرغوب فاستعباد الكافر مقصود لان فيه اذلاله قلنا ذا يرجع الى الديانة لا الى المالية ۱۲ مل . . . ۱۴ قوله الجارية عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب وكذا اذا بلغ بسن الاياس ۱۲ ۱۵ قوله ويعرف ذلك الخ لانه لا يعرفها غيرها ۱۲ زيلعي ۱۶ قوله اذا انضم اليه الخ فان قول الامة مقبول في توجه الخصومة وليس بحجة فلا بد من الحجة وهي البينة او النكول ۱۲ مل ۱۷ قوله قبل القبض الخ وعن ابي يوسف رح ترد قبله بلا يمين البائع لضعف البيع حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء ومع الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المديدة يسمع واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف رح واربعة اشهر وعشر عند محمد رح وعن ابي حنيفة رح وزفر سنتان وجملة الامر فيه اذا ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا سال القاضي البائع فان اقر بما ادعاه المشتري رد على البائع وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة رح على ما يجئ ان شاء الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عيبا عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فيتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه ۱۲ زيلعي ۱۸ قوله هو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقطع . . . ۱۹ قوله فله ان يرجع بالنقصان اي بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشر او سدس او ثمن يرجع به على البائع ۱۲ عيني

المبيع لأن في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشئ لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لتّ السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وحبس

١ه قوله فتعين الرجوع بالنقصان لان الجزء الفائت صار مستحقا للمشتري بالعقد وقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن ولا يقال الفائت وصف فلا يقابله شئ من الثمن لانه صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن فان قيل ان اشترى بعيرا فنحره فلما شق بطنه وجد امعاءه فاسدة لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة رح وههنا قال يرجع بالنقصان قلنا الفرق بينهما ان النحر افساد للمالية لانه صار بالنحر عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقته فيختل معنى قيام المبيع في فصل النحر دون القطع ١٢ ك ٢ه قوله لانه رضي بالضرر فيتخير المشتري ح ان شاء رده وان شاء رضي به وليس له ان يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من اخذه ١٢ زيلعي ٣ه قوله لحقه بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه لان الامتناع لحق الشرع ١٢ زيلعي ٤ه قوله لان الرد غير ممتنع لانه جاز ان يقول البائع كنت اقبله كذلك فلم يكن الرد ممتنعا برضاء البائع ١٢ ع ٥ه قوله او صبغه احمر او صبغه اسود فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح لان السواد زيادة كالحمرة وعند ابي حنيفة رح السواد نقصان كالقطع ١٢ ابناية ٦ه قوله لامتناع الرد بسبب الزيادة الحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد ثم في الزيادة ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع والاتصال ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه لا سبيل الى فسخه مقصودا لان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة فيسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع وهي غير الاعيان والولد تولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا لانه يبقى في يده بلا عوض في عقد المعاوضة والربوا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله ١٢ ك ٧ه قوله لان الزيادة ليست بمبيعة لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليها الفسخ ضرورة اذ فسخ العقد رفعه فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد ١٢ ك ٨ه قوله لان الامتناع الخ اي لان امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة وهي في معنى الربوا او حرمة الربوا في حق الشرع ١٢ ك ٩ه قوله فلا يكون الخ لان الامتناع بسبب الزيادة بخلاف القطع من غير خياطة ١٢ زيلعي ١٠ه قوله وعن هذا اي عما قلنا ان المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا يرجع ١٢ ع ١١ه قوله قبل الخياطة لانه بالقطع للصغير صار واهبا للثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذي هو الحق الاصلي صار باطلا بالقطع فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع وفي الثاني وهو صورة كون الولد كبيرا بعده اي بعد الخياطة بالتسليم اليه اي الى ولده الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه عن ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة لحق الشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجود الهبة والتسليم وعدمها سواء فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا للمبيع ١٢ عيني ١٢ه قوله فلان الملك ينتهي به فان الملك في الآدمي باعتبار المالية وانتهت ماليته بانتهاء الحيوة اذ المالية بعد الموت لا تتحقق فانتهى الملك بالموت فامتنع الرد وفيه اضرار للمشتري بما ليس من فعله وهو الموت فيرجع بالنقصان دفعا للضرر فان قلت اذا صبغ الثوب احمر فامتنع الرد بفعله اي بالصبغ مع انه يرجع بالنقصان فما وجهه قلت امتناع الرد في الصبغ ليس بسبب نفس ذلك الفعل اي الصبغ بل بسبب وجود الزيادة فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربوا ح فالمراد من قوله والامتناع الخ ان امتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله اي لا بفعل الذي يوجب الزيادة فتامل ١٢ ط ١٣ه قوله فصار كالقتل فان المشتري اذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع ١٢ عيني ١٤ه قوله بمنزلته لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عند المشتري ١٢ ك ١٥ه قوله

البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد اوكان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده قال ومن

۱ه قوله لانه انهاء للملك لان المال فيه ليس باصل بل من العوارض ولهذا يثبت الولاء به ۱۲ ع ۲ه قوله فان قتل في نسخة العيني ههنا وجد قال اي القدوري ۱۲۔ ۳ه قوله حتف انفه حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفه مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق قيل هذا في الآدمي ثم عم في كل حيوان اذا مات بغير سبب وخص الانف لانه ارادان روحه تخرج من انفه بتتابع نفسه ولانهم كانوا يتخيلون ان روح المريض تخرج من انفه والجريح من جراحته ۱۲ من ۴ه قوله لا يوجد الا مضمونا لقوله عليه الصلوة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مبطل ۱۲ عنايه ۵ه قوله وانما يسقط الضمان عن المولى ههنا اي في قتل المولى عبده باعتبار ان القاتل مالك للمقتول فيصير المولى كمن استفاد بالملك عوضا لانه سلمت له نفسه اذ لو لم يكن عبده لوجب عليه القصاص او القيمة وبالملك لم يجب فصار كما لو باع واخذ الثمن وهناك لا يرجع بنقصان العيب فكذا ههنا كذا قال في النهاية وفي الكفاية فان قيل هذا يشكل بالقطع والخياطة فانهما فعلان مضمونان ومع ذلك يرجع بالنقصان قلنا انما يرجع لامتناع الرد بحكم شرعي ولا كذلك ههنا فان الرد امتنع بفعل مضمون ۱۲ مل ۶ه قوله لانه لا يوجب الجزاء ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقا لعدم نفوذه فيه ومن احد الشريكين اذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان ۱۲ ع ۷ه قوله عندهما يرجع وفي الخلاصة والفتوى على قولهما ۱۲ نهايه ۸ه قوله بفعل مضمون لان الاكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير وباعتبار الملك استفاد البراءة فذلك بمنزلة عوض سلم له ۱۲ ع ۹ه قوله فكذا الجواب اي لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض فصار كبيع البعض اي اذا باع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لا في المزال ولا في الباقي عندنا لان امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه ۱۲ ك ۱۰ه قوله في الكل اي في ما اكل وما لم يوكل وليس له ان يرد الباقي لان الطعام كشيء واحد فيتعيب بالتبعيض واكل الكل لا يمنع الرجوع عندهما فاكل البعض اولى ۱۲ زيلعي ۱۱ه قوله وعنهما الخ وفي بيع البعض عنهما روايتان في احدهما لا يرجع بشيء كما هو قول ابي حنيفة وهو المذكور ههنا لان الطعام كشيء واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكن لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل ۱۲ ع ۱۲ه قوله قثاء بفارسي خيارزه وبهندي ككڑي نامند ۱۲ مخزن الادويه ۱۳ه قوله فان لم ينتفع به اي لم ينتفع به اصلا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا للعلف قال الامام الحلواني رح هذا اذا ذاقه فوجده كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء وما لا ينتفع به اصلا كالقرع اذا وجده مرا والبيضة اذا كانت مذرة ۱۲ ك ۱۴ه قوله لانه ليس بمال اذ المال ما ينتفع به في الحال او في ثاني الحال فاذا كان لا ينتفع به اصلا لا يكون محلا للبيع فيبطل البيع ۱۲ عيني ۱۵ه قوله ولا يعتبر الخ جواب سوال وهو ان التعليل يصح في البيض لان قشره لا قيمة له واما الجوز فربما يكون لقشره قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته فيجوز ان يكون العقد صحيحا في القشر بحصته لمصادفته المحل ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب اليه بعض مشائخنا ۱۲ ع ۱۶ه قوله لان ماليته باعتبار اللب دون القشر واذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع فوقع باطلا فيرد القشر ويرجع بكل الثمن وعلى هذا اذا كان المبيع بيض النعامة فوجدها بالكسر مذرة ذكر بعض المشائخ انه يرجع بنقصان العيب وهذا الفصل يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه وان كان مما ينتفع به في الجملة ولم يرده لتعيبه بالكسر الحادث لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان من الجانبين ۱۲ ع ۱۷ه قوله لا في ملكه اي في ملك البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولايته عليه فصار كما اذا كان المبيع ثوبا فقطعه ثم وجده معيبا فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسليط منه لكونه هدرا ۱۲ عيني ۱۸ه قوله ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة رح لجمعه في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وهو الاصح وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل ۱۲ كفايه۔

باع عبدا فباعه المشتری ثم رُدّ علیه بعیب فان قبل بقضاء القاضی باقرار[1] اوببینة اوباباء یمین له ان یرده علی بائعه لانه[2] فسخ من الاصل فجعل البیع کان لم یکن غایة[3] الامر انه انکر قیام العیب لکنه صار مکذبا شرعا بالقضاء ومعنی القضاء بالاقرار انه انکر الاقرار فاثبت بالبینة وهٰذا[4] بخلاف الوکیل بالبیع اذا رُد علیه بعیب بالبینة حیث یکون ردا علی الموکل لان البیع هناک واحد والموجود ههنا بیعان فبفسخ الثانی لاینفسخ[5] الاول وان قبل بغیر قضاء القاضی لیس[6] له ان یرده لانه[7] بیع جدید فی حق ثالث وان کان فسخا فی حقهما والاول ثالثهما وفی الجامع الصغیر وان رُدّ علیه باقراره بغیر قضاء بعیب لایحدث مثله لم یکن له ان یخاصم الذی باعه وبهٰذا یتبین ان الجواب فیما یحدث مثله وفیما لایحدث سواء[8] وفی بعض روایات[9] البیوع ان فیما لایحدث مثله یرجع بالنقصان للتیقن بقیام العیب عند البائع الاول قال ومن اشتری عبدا فقبضه فادعی عیبا لم یجبر علی دفع الثمن حتی یحلف البائع اویقیم[10] المشتری البینة لانه[11] انکر وجوب دفع الثمن حیث[12] انکر تعین حقه بدعوی العیب ودفع الثمن اولا لیتعین حقه بازاء تعین المبیع ولانه لوقضی بالدفع فلعله[13] یظهر العیب فینتقض القضاء فلا یقضی به صونا لقضائه فان قال المشتری شهودی بالشام استحلف البائع ودفع الثمن یعنی[14] اذا حلف ولاینتظر حضور الشهود لان فی الانتظار ضررا بالبائع ولیس[15] فی الدفع کثیر ضرر به لانه[16] علی حجته اما اذا نکل الزم العیب لانه[17] حجة فیه قال

۱؎ قوله باقرار ومعنی القضاء بالاقرار ان الخصم ای المشتری الثانی ادعی علی المشتری الاول الاقرار بالعیب والمشتری الاول انکره فاثبته الخصم بالبینة وانما احتیج الی هٰذا التاویل لانه اذالم ینکر اقراره لایکون الرد محتاجا الی القضاء بل یرد علیه باقراره بالعیب وح لیس له ان یرده علی بائعه لانه اقالة اوبینة قامت علیه عند القاضی من جهة المشتری الثانی لما انکر المشتری الاول قبوله بالرد اوباباء یمین یعنی لما عجز المشتری الثانی عن اقامة البینة وتوجه علی المشتری الاول بالیمین فابی عن الیمین وحکم القاضی علیه بالنکول کذا قیل ۱۲ ملخص الحواشی ۲؎ قوله لانه فسخ فان قلت ان المبیع لوکان عقارا لایبطل حق الشفیع فی الشفعة وان کان الرد بالعیب بالبینة ولوکان فسخا من الاصل لبطلت الشفعة لبطلان البیع من الاصل قلنا ان حق الشفیع کان ثابتا قبل الرد وحکم الرد یظهر فیما یستقبل لافیما مضی ۱۲ ک ۲؎ قوله لانه ای لان الرد علی المشتری الاول فسخ للبیع الثانی ۱۲ ۳؎ قوله غایة الامر الخ هٰذا جواب سوال بان یقال لما انکر البائع الثانی العیب فکیف یصح رده علی بائعه بالعیب الذی انکره اذ ذاک مناقضة منه فاجاب عنه بانه ارتفعت المناقضة لما کذبه الشارع فیه فی انکاره وفیه خلاف محمد رح ۱۲ ک ۴؎ قوله وهٰذا بخلاف الوکیل الخ متعلق بمحذوف تقدیره والبیع الاول قائم بنفسه فلم ینفسخ بانفساخ الثانی بخلاف الوکیل الخ ۱۲ نهایه ۵؎ قوله لاینفسخ الاول ولهٰذا لایکون الرد علی المشتری الاول ردا علی بائعه ۱۲ عینی ۶؎ قوله لیس له الخ لان الفسخ بالتراضی بیع جدید فی حق غیرهما اذ لا ولایة لهما علی غیرهما بخلاف القاضی لان له ولایة عامة ۱۲ زیلعی ۷؎ قوله لانه بیع لانه لاولایة لهما علی الرد بعد القبض ۱۲ زیلعی ۸؎ قوله سواء وذلک لانه لایتمکن من الرد فیما لایحدث مثله مع التیقن بوجوده عند البائع الاول فکان اولی ان لایتمکن من الرد فیما یحدث مثله مع احتمال انه حدث عند المشتری ۱۲ عینی ۹؎ قوله وفی بعض روایات الخ والصحیح روایة الجامع الصغیر لان الرد بغیر قضاء یعتمد التراضی فیکون بمنزلة بیع جدید فی حق غیرهما وهو البائع الاول فلا یعود الملک المستفاد من جهة البائع الاول لیخاصمه ۱۲ ع ۱۰؎ قوله اویقیم المشتری البینة الخ قال فی الفوائد الظهیریة وفی هٰذا الترکیب نظر لانه جعل احد الامرین ای حلف البائع واقامة المشتری البینة غایة لنفی الاجبار علی اداء الثمن فیلزم ان یکون نفی الاجبار منتهیا علی اقامة البینة فان اقام البینة علی العیب یجبر علی دفع الثمن وهٰذا باطل فانه یرد المبیع عند اقامة البینة فکیف یجبر علی دفع الثمن ح وقد تکلف من نظر فی الهدایة والجامع الصغیر لاصلاح هٰذه العبارة وانا ابین صلاحها بوجوه الاول ان الکلام یتضمن لفظا عاما یندرج فیه الغایتان وتقدیر العبارة بکذا لم یجبر علی دفع الثمن حتی یظهر وجه الحکم الاجبار عند حلف البائع او عدم الاجبار عند اقامة البینة کذا نقل فی العنایة والثانی ما اختاره صاحب النهایة وهو ان قوله اویقیم المشتری الخ معطوف علی لم یجبر ولیس بمعطوف علی قوله یحلف البائع فیستقیم المعنی والثالث ان الانتظار یستلزم عدم الاجبار فمعنی قوله لم یجبر الخ ینتظر من قبیل ذکر اللازم وارادة الملزوم ای ینتظر حتی یحلف البائع اویقیم الخ فان حلف البائع یجبر بدفع الثمن وان اقام بینة یرد بالعیب والرابع ان کلمة او بمعنی الا وهٰذا استثناء من الحلف ای لم یجبر حتی یحلف البائع الا ان یقیم المشتری الخ فیستمر ح عدم الاجبار کذا قیل والخامس ان هٰذا الکلام من قبیل اللف والنشر التقدیری تقدیره لم یجبر المشتری علی دفع الثمن ولایکون للمشتری حق الرد علی البائع حتی یحلف البائع اویقیم المشتری بینة والسادس ان هٰذا من قبیل التعلیق بالمحال یعنی اذا استقام ان یجبر علی دفع الثمن فیما اذا اقام المشتری بینة علی العیب جاز الجبر وقد علم انه لایستقیم فلایجبر وهٰذا نظیر ما قال بعض شراح المشکوٰة فی قوله علیه السلام لایخطب الرجل علی خطبة اخیه حتی ینکح او یترک فافهم ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده۔

۱۱؎ قوله لانه انکر الخ فان قیل فی هٰذا التعلیل فساد الوضع لان صفة الانکار تقتضی اسناد الیمین الیه لا اقامة البینة بالحدیث والجواب ان الاعتبار بالمعنی لا بالصورة وهو فیه مدع یدعی مایوجب وجوب دفع الثمن اولا وان کان فی الصورة منکرا ۱۲ عنایه ۱۲؎ قوله حیث انکر الخ لان حق المشتری فی المسلم لافی المعیب ووجوب دفع الثمن اولا انما هو لیتعین حق البائع بازاء تعین المبیع فحیث انکر تعین حقه فی المبیع فقد انکر علة وجوب دفع الثمن اولا وفی انکار العلة انکار المعلول ۱۲ عینی ۱۳؎ قوله فلعله یظهر العیب الخ فان قیل ما ادعاه المشتری من العیب موهوم فلا یعارض المتحقق وهو وجوب تسلیم الثمن قلنا فیه صیانة القضاء عن النقض ۱۲ کفایه ۱۴؎ قوله یعنی اذا حلف بان قال بالله لقد سلمته الیک بحکم البیع ومابه هٰذا العیب ۱۲ عینی ۱۵؎ قوله ولیس فی الدفع کثیر ضرر الخ فیه بحث فان فی بقاء المشتری علی حجته بطلان قضاء القاضی وقد تقدم بطلانه والجواب ان القاضی ههنا قد قضی ههنا باداء الثمن الی حین حضور الشهود لا مطلقا فلا یلزم البطلان ۱۲ عنایه ۱۶؎ قوله لانه علی حجته لانه لوحضر شهوده کان بسبیل من اقامة البینة ورد المبیع علی البائع واسترداد الثمن ۱۲ کفایه ۱۷؎ قوله لانه حجة فیه ای فی ثبوت العیب بخلاف الحدود حیث لایکون النکول فیها حجة ولهٰذا لم یحلف فیها ۱۲ زیلعی

ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمنا

قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب

---

۱ قوله ومن اشترى الخ اذا ادعى المشتري اباق العبد المشتري وكذبه البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده يسمع دعواه ويقال للبائع هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري فان قال نعم رده عليه وان انكر وجوده عنده سأل القاضي المشتري الك بينة فان اقامها عليه رده وان لم يكن له بينة وطلب اليمين يستحلف انه لم يابق عنده ۱۲ عنايه ۲ قوله فادعى اباقا اي جاء المشتري بالعبد الى البائع وقال بعتني آبقا وانما وضع المسألة في الاباق لان العيب اذا كان ظاهرا وهو مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف اذا طلب المشتري لانا تيقنا بوجوده عند البائع او باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال يرجع الى قول الاطباء في حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة او عيبا تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع الى قول النساء في توجه الخصومة فلا يتاتى في هذا المواضع تحليف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال ولا يحتاج المشتري الى اقامة البينة على قيامه في الحال وانما يثبت بالبينة ما لا يعرف الا بالتجربة كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون ۱۲ ك ۳ قوله انما يعتبر الخ وفيه بحث وهو ان سلامة الذمم عن الدين اصل والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فاي فرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على الآخر دينا وانكر المدعى عليه ذلك فان القاضي يسمع دعواه ويامر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين بالحال واجيب بان قيام الدين في الحال لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يبق سبيل المدعي الى احياء حقه لانه ربما لا يكون بينة او كانت له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها بموت او غيبة بخلاف ما نحن فيه لان توسل المشتري الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته بالتصرف عن آثاره وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل ۱۲ عنايه ۴ قوله حلف بالله الخ فان قيل الاباق فعل الغير والتحليف على فعل الغير انما يكون على العلم دون البتات والجواب انه استحلاف على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزم ۱۲ ع ۵ قوله في الكتاب اي المبسوط وقيل المراد بالكتاب ههنا الجامع الصغير ۱۲ عنايه ۶ قوله ما له الخ اي ليس للمشتري حق الرد عليك ايها البائع بالسبب الذي يدعيه المشتري او بالله اي او حلفه بالله ما ابق عندك قط يعني او حلفه القاضي بهذا الوجه فيقول البائع بالله ما ابق قط وانما قال عندك لان القاضي يخاطب البائع كذلك فاذا حلف اضاف الى نفسه ۱۲ عيني۔

۷ قوله والاول اي التحليف بقوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فاذا حلف البائع على العيب بهذا الوجه يتضرر المشتري لان البائع صادق في حلفه فلا يحلفه ۱۲ عيني ۸ قوله والثاني وهو قوله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يوهم تعلقه بالشرطين لانه يتعلق الحنث به فاذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحنث فيدفع الرد بهذا التاويل فيتضرر به المشتري والاصح ان البائع لا يبر في يمينه الا اذا لم يكن العيب موجودا في البيع والتسليم اصلا لانه ينفي العيب عند البيع وعند التسليم فيحنث اذا كان متعيبا في احدهما وفي قوله يوهم اشارة الى ان تاويل البائع ذلك في يمينه هذه ليس بصحيح كذا في الكفاية ولقائل ان يقول في عبارة المصنف رح تسامح لانه قال اما لا يحلفه الخ وعلله بانه يوهم الخ وقالوا انما قال يوهم لان ذلك التاويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التاويل صحيحا كان التحليف به جائزا وهو يناقض قوله لا يحلف الا اذا حمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم كذا في العناية ۱۲ مل ۹ قوله فيتاوله اعلم ان ما ذكره القدوري مقيد بقيود والاول عدم نفي المشتري الاول بعد الرد عليه بالعيب فانه لو قال بعد الرد عليه ليس به عيب لا يرده على بائع الاول كذا في الفتح والثاني عدم حدوث العيب الآخر عند المشتري الاول فانه لو كان كذلك فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان القديم كذا في الدر المختار والثالث وقوع بيع المشتري الاول قبل اطلاعه على العيب كذا في البحر والرابع وقوع بيع المشتري الاول بعد قبضه فان البيع قبل القبض لا يجوز والخامس ادعاء المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد البائع الاول ۱۲ سقاية لعطشان الهداية ۹ قوله فيتاوله تاول الكلام بمعنى اول الكلام ست اي بيان كرد آنچه كلام بدان باز ميگردد ۱۲ من . . .

۱۰ قوله ولا يصير الخ ولا نسلم ان كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف فان دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف والبينة لا تستلزم الدعوى فضلا عن صحتها بل تقوم على ما لا دعوى فيه اصلا كما في الحدود بخلاف التحليف والفرق ان التحليف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضيا سابقة الخصم ولا يكون المشتري ههنا خصما الا بعد اثبات قيام العيب في يده ولم يثبت كما تقدم واما البينة فمشروعة لاثبات كونه خصما ۱۲ ع ۱۱ قوله يحلف ثانيا فان حلف برئ وان نكل يثبت العيب عند البائع فيرد عليه ۱۲ عيني ۱۲ قوله لا يوجب الخ فلو حلف مطلقا كان ترك النظر في حق البائع لانه اذا ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق في يد البائع في الصغر ومثل هذا الاباق غير موجب للرد فيمتنع البائع عن الحلف حذرا عن اليمين الكاذبة فيقضي عليه برد العبد بسبب نكوله مع انه ليس للمشتري ولاية الرد فيتضرر ۱۲ نهايه

رده بعد البلوغ **قال** ومن اشترى جارية وتقابضا[1] فوجد بها عيبا فقال البائع[2] بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب[3] وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا[4] في المقبوض لما بينا[5] **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه[6] وهذا لان القبض له شبه[7] بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق[8] في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف انه يرده[9] خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق[10] زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده[11] خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة[12] جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه[13] ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق[14] الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر[15] ولهذا[16] لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض[17] لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء[18] واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر[19] ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد[20] الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره[21] التبعيض والاستحقاق[22] لا يمنع تمام الصفقة لان

---

١ قوله وتقابضا اي قبض البائع الثمن والمشتري الجارية ١٢ — ٢ قوله فقال البائع الخ فائدة الدعوى البائع انه جر بنفع تنقيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا ١٢ درر — ٣ قوله كما في الغصب فانه اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غصبت غلاما واحدا فالقول قول الغاصب لانه القابض ١٢ عيني — ٤ قوله واختلفا الخ بان كان المبيع جاريتين فاختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتري ١٢ عيني — ٥ قوله لما بينا من ان في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا اولى لان كون المبيع شيئين امارة ظاهرة على ان المقبوض كذلك لان العقد عليهما سبب مطلق لقبضهما ١٢ ع — ٦ قوله وقد ذكرناه اشارة الى قوله قبيل باب خيار العيب ان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله ١٢ ك — ٧ قوله له شبه الخ من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد ١٢ ع ـ — ٨ قوله كالتفريق الخ فلو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا هذا ١٢ عيني — ٩ قوله انه يرده وجهه ان الصفقة تامة في حق المقبوض فبالنظر اليه لا يلزم تفريق الصفقة ١٢ ع — ١٠ قوله لما تعلق الخ فكذا ههنا لما تعلق تمام الصفقة بالقبض وجب ان تتعلق بقبض الكل لا ببعضه اعتبار الجانب المبيع بجانب الثمن ١٢ نهاية — ١١ قوله يرده خاصة قيل هذا في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يكن كزوجي الخف ومصراعي الباب فانه يردهما او يمسكهما حتى قال مشائخنا اذا اشترى زوجي ثور فقبضهما فوجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ١٢ ك — ١٢ قوله لان العادة جرت الخ فاذا جاز رد احدهما دون الآخر يفوت غرض البائع وفيه ضرر ١٢ مل — ١٣ فاشبه ما قبل القبض　بان اشترى عبدين ولم يقبضهما ان شاء اخذهما وان شاء ردهما حين وجدان العيب ولا يرد احدهما ١٢ مل — ١٤ قوله انه تفريق الخ وتضرر البائع انما لزم من تدليسه ولا يلزم المشتري لا يقال لو كان كذلك لزم التمكين من رد المعيب قبل قبضهما ايضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق قبل التمام وانه لا يجوز ١٢ ع — ١٥ قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وما ذكره بعده بخطوط بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كان لا تتم قبله ١٢ ك — ١٦ قوله ولهذا اي ولان الصفقة تتم بعد القبض ولا تتم قبله لو استحق احد العبدين بعد قبضهما ليس للمشتري ان يرد الآخر بل العقد قد لزم فيه لانه تفريق بعد التمام ولو استحق احدهما قبل القبض له ان يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام كذا في الكفاية والعناية ١٢ مل — ١٧ قوله بعد القبض لانه اذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما في انه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة واما اذا كان بعد القبض فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز ١٢ عيني — ١٨ قوله فهو كشيء واحد لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد وفي الشيء الواحد اذا وجد بعضه معيبا ليس الا رد الكل او امساكه لانه رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري وهما في الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له ذلك كذا في الكفاية والعناية ١٢ مل — ١٩ قوله وهو الكر اعلم ان الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي الجامع الصغير الحسامي الكر اسم لاربعين قفيزا ١٢ عيني — ٢٠ قوله حتى يرد الخ وكان الفقيه ابو جعفر يفتي به ويزعم انه رواية عن اصحابنا رح وقالوا لا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او اوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رح في الكتاب يدل عليه وبه كان يقول شمس الائمة السرخسي ١٢ ك — ٢١ قوله لا يضره التبعيض وهذا هو الجواب عن ان يقال اذا كان المكيل والموزون كشيء واحد يجب ان يكون له رد الباقي اذا استحق بعضه كما في الثوب الواحد والعبد الواحد ١٢ نهاية — ٢٢ قوله والاستحقاق الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضاء والمستحق لم يكن راضيا وتوجيه الجواب ان الاستحقاق لا يمنع تمامها لانه برضاء العاقد لا المالك لان العقد حق العاقد فتمامه يستدعي تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينتفي ذلك ١٢ چلپی

تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون

۱؎ قوله قبل التمام لان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقدين وقبض البيع وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامها ۱۲ عيني ۲؎ قوله وان كان الخ يعني اذا كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب لانه يضر في ماليته والانتفاع به وانما قلنا وقد قبضه لانه لو ظهر الاستحقاق قبل القبض كان الثوب وغيره سواء في ثبوت الخيار في رد ما بقي وانما قلنا ثم استحق بعض الثوب لان هذه المسالة مبنية على قوله ولو استحق بعضه كذا في النهاية ۱۲ ل ۳؎ قوله وقد كان الخ جواب عما يقال انه حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب وتقرير الجواب انه ليس بحادث في يد المشتري بل كان في يد البائع وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا ۱۲ ع ۴؎ قوله للاختبار يعني ان خيار الشرط انما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج اليه لذلك فلو جعل اختيارا للملك لفات فائدة خيار الشرط اما خيار العيب انما شرع ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت فيندفع الضرر فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجا اليه وانه تصرف لا يحل بدون الملك فجعل دليل الرضاء ۱۲ ك ۵؎ قوله وان ركبها ليردها الخ وان اختلفا فقال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري لا بل لردها عليك فالقول للمشتري ۱۲ نهاية ۶؎ قوله اما الركوب الخ ولا فرق فيه بين ان يكون له منه بد او لا فان في الركوب ضبط الدابة وهو احفظ لها من حدوث عيب آخر ۱۲ ع ۷؎ قوله فلانه سبب الرد فيكون مفضيا اليه ومقررا له ولا كذلك الركوب للسقي واشتراء العلف ۱۲ ك ۸؎ قوله لانعدام اي لانعدام الاولين وكون العلف في عدلين ۱۲ ع ۹؎ قوله بما بين الخ اي بقدر واقع بين قيمة العبد حال كونه سارقا تنتهي تلك القيمة الى غير سارق بان يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن كذا قال العيني ۱۲ ل ۱۰؎ قوله بسبب وجد الخ صورته اشترى عبدا مباح الدم لقود او ردة او قطع طريق فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند ابي حنيفة رح وعندهما يقوم مباح الدم ومعصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله والحاصل انه اي استحقاق القطع او كونه مباح الدم بمنزلة الاستحقاق عنده فاذا ظهر مستحق يرجع بكل الثمن فكذلك ههنا وبمنزلة العيب عندهما فاذا ظهر عيب يرجع بنقصان العيب بان يقوم عبدا قد وجب عليه القطع وعبدا لم يجب عليه القطع فيرجع بازاء النقصان من الثمن ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله وبمنزلة العيب الذي كان في يد البائع واطلع المشتري عليه وتعذر الرد ۱۲ ل ۱۳؎ قوله لكنه متعيب لان الذي حلت يده او دمه لا يشتري كالسالم ۱۲ ان

۱۴؎ قوله عند تعذر رده اما تعذر الرد في القتل ظاهر واما في القطع فلانه وجد في يد المشتري وهو عيب حادث فلا يرده الا ان يرضى البائع ۱۲ ك ۱۵؎ قوله كما اذا اشترى جارية الخ ولم يعلم بالحمل وقت الشراء ولا وقت القبض ۱۲ ل ۱۶؎ قوله مضافا الخ وهذا لان السبب الموجود عند البائع اوجب استحقاق الفعل واستحقاقه اوجب وجوده و وجوده اوجب فوته فصار ذلك مضافا اليه بهذه الوسائط ۱۲ ك ۱۷؎ قوله كما اذا قتل الخ يعني اذا غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فرده على المولى فاقتص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب ۱۲ ع ۱۸؎ قوله وما ذكر الخ يعني الجواب عن مسألة الحمل انها ممنوعة فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة رح فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه ولئن سلم فقد ذكر في المبسوط واما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الام بل الغالب عند الولادة السلامة فسبب الموت هو المرض المتلف وهو حصل عند المشتري فان قيل يشكل على اصل ابي حنيفة رح الجارية المغصوبة اذا حبلت فردها الغاصب وماتت في نفاسها يرجع على الغاصب بقيمتها قلنا الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المغصوبة كما غصبت ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وههنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما اوجبه العقد وقد وجد ذلك وعن قولهما سبب القتل لا ينافي المالية انه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل لانه يستلزمه فكان بمعنى علة العلة وهي تقام مقام العلة في الحكم فمن هذا الوجه صارت المالية كانها هي كالمستحقة كذا في الكفاية والعناية ۱۲ ل

رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة ارباع لان اليد من الآدمي نصفه قد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولو لم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع

---

۱ قوله ويرجع بربع الثمن لانها قطعت بالسببين فيرجع بما يقابل نصف اليد ۱۲ ع ۲ قوله بالجنايتين وهما اللتان كانت احدیهما في يد البائع والاخرى في يد المشتري ۱۲ ل ۳ قوله وفي احدیهما اي احدى الجنايتين وهي التي في يد البائع الرجوع اي رجوع المشتري على البائع فيتنصف اي النصف فينقسم النصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لرده العبد عليه ۱۲ عيني ۴ قوله ثم قطع الخ اي بسبب سرقة وجدت في يد البائع والباعة جمع بائع كالحاكة جمع حائك ۱۲ ل ۵ قوله يرجع الاخير الخ حيث لم يصر حابسا للمبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب اذ بالبيع يلزم الحبس ۱۲ ل ۶ قوله في الصحيح وفي الرواية الاخرى لا يرجع لان حل الدم كالاستحقاق من وجه وكالعيب من وجه حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق يرجع عند الجهل ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم لانه انما جعل كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم ۱۲ ان ۷ قوله لان العلم بالاستحقاق الخ قيل فيه نظر لانا سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن لكنه اجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقة لان في حقيقة يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده وههنا لا يبطل البيع والجواب ان قوله وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا بانه بمنزلة العيب الخ انه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه ۱۲ عنايه ۸ قوله حتى يرتد الخ اي حتى ان رب الدين لو ابرأ المديون من دينه فرد المديون ابراءه لم يصح الابراء ۱۲ عيني ۹ قوله ولنا الخ يعني لنا ان الابراء اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذا اللفظ ويصح الابراء باسقطت عنك ديني والجهالة الخ ۱۲ ع ۱۰ قوله في هذه البراءة انما قال هذه البراءة احترازا عن البراءة التي شرطها البائع في قوله بعته على انه بريء من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود ۱۲ عيني ۱۱ قوله الموجود والحادث الخ فان قيل لو باع بشرط البراءة من كل عيب يحدث يفسد بالاجماع والذي يفسد تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قيل في الذخيرة انا باع كذلك يصح عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفي المبسوط لا رواية عن ابي يوسف رح وقيل ذلك صحيح عنده ولئن سلمنا فظاهر لفظه يتناول الموجود ثم يدخل ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا ۱۲ نهايه ۱۲ قوله تتناول الثابت اي حال البراءة لان ما يحدث مجهول لا يعلم ايحدث ام لا واي مقدار يحدث ۱۲ ع ۱۳ قوله ان الغرض الخ والجواب عن قول محمد ان ما يحدث مجهول ان مثله من الجهالة غير مانع في الاسقاط كما تقدم ۱۲ ع -

۱۴ قوله باب البيع الفاسد لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح اي اللازم وغير اللازم شرع في بيان الفاسد ولكون الصحيح اصلا قدمه وانما لقب الباب بالفاسد مع ان فيه بيان الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق الا ترى ان الجوهر اذا تغير واصفر يقال فسد وان لم يبق صالحا للشيء يقال بطل والموقوف ما يصح اصلا ووصفا ويفيد الملك على سبيل التوقف لتعلق حق الغير كبيع عبد الغير بغير اذنه والمكروه ما يصح اصلا ووصفا وقد جاوره منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة كذا في الدرر شرح الغرر فكل ما اورث خللا في ركنه فهو باطل وكل ما ليس كذلك بل اورث خللا في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين بالعقد وكالانتفاع المقصود بالعقد وكالاطلاق عن شرط لا يقتضيه العقد وغير ذلك فهو فاسد ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۵ قوله البيع الخ البيع محلى باللام فكان متناولا لجميع البياعات من المسلم والكافر وبيع المنخنقة والموقوذة جائز عند اهل الكفر وان كانت ميتة فانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولما بطل عند جعلها ثمنا لان يبطل بجعلها مبيعا اولى ۱۲ نهايه

بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال[1] فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد[2] والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض[3] والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا[4] من المقبوض على سوم الشراء[5] وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على مانبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك[6] عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير[8] فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود[9] الخمر فسقط التقوم[10] اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر[11] معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب[12] لانه

---

[1] قوله مبادلة المال الخ اي بطريق الاكتساب لئلا ينتقض بالهبة بعوض فانه ليس ببيع مطلق حتى لا يملكه المأذون والاب والوصي ۱۲ نهايه [2] قوله عند احد اي ممن له دين سماوي وهذا لان صفة المالية للشيء بتمول كل الناس او بتمول البعض اياه والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبتت صفة التقوم بدون صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها شرعا لعدم تمول الناس اياه ۱۲ ك [3] قوله فانه مال عند البعض اي الخنزير مال عند البعض والخمر مال مطلقا او اراد ان كل واحد منهما مال متقوم عند البعض اي عند اهل الذمة ۱۲ ك [4] قوله لا يكون ادنى حالا بل هو اقوى حالا منه لان ثمه لم يوجد صورة الشراء ولكنه قبض على سوم الشراء وههنا قبض بعد صورة الشراء فاولى ان يكون مضمونا ۱۲ ال [5] قوله على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة واما اذا لم يسم الثمن فهلك عنده لم يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون قيل وعليه الفتوى ۱۲ ع [6] قوله والفاسد يفيد ملك التصرف عند اتصال القبض به اي اذا كان القبض باذن المالك باتفاق الروايات اما اذا قبضه بعد الافتراق من مجلس بغير اذن البائع ذكر في المأذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير اما اذا كان شيئا يملكه فقبض منه يكون اذنا بالقبض ۱۲ عنايه [7] قوله يفيد الملك عند مشائخ بلخ الفاسد يفيد ملك العين وعند مشائخ العراق يفيد ملك التصرف لا ملك العين ولهذا لا يجوز للمشتري ان يطأ جارية اشتراها بشراء فاسد ولا شفعة في الدار المشتراة به ولا يحل اكل طعام اشتراه به واما مشائخ بلخ فقالوا ان جواز التصرف له بناء على ملك العين وهو الاصح وانما لم يحل وطي الجارية المشتراة بشراء فاسد لان في الاشتغال بالوطي اعراضا عن الرد قال الامام الحلوائي يكره الوطي ولا يحرم كذا في اليتيمة ولم يثبت الشفعة لان في قضاء القاضي بالشفعة تاكيدا للفساد وتقريره ولا يحل اكله لما فيه من الاعراض عن الرد ۱۲ ك [8] قوله كالدراهم والدنانير الخ فسر الدين بها لانهما اثمان ابدا لانهما خلقتا في الاصل ثمن الاشياء وقيمتها قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة فسر الثمن بالدراهم ۱۲ ك [9] قوله وانما المقصود الخمر وفي جعله كذلك خلاف المامور به فسقط التقوم اصلا لئلا يفضي الى خلاف المامور به ودح يكون البيع باطلا ۱۲ ع [10] قوله فسقط التقوم اصلا اي لم يظهر حكم التقوم في نفسه ولا فيما يقابله من الدراهم والدنانير لان الثمن يثبت في الذمة بالعقد وثبوته بالذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فيبطل العقد اصلا وان كان قوبل بعين ظهر حكم التقوم في حق تملك العين فصار العقد منعقدا في حق العين ولم يصح تسمية الخمر في نفسه فيكون العقد واقعا بقيمة العين لانه لا يملكه مجانا بل بعوض وقد تعذر مقابلته بذلك العوض اذ لا قيمة لذلك العوض فيصار الى قيمة هذا العوض ضرورة والعقد الصحيح يقع مضمونا بالقيمة وكذلك القبض بحق العقد ۱۲ ك [11] قوله فبقي ذكر الخ فلم يكن ذكر الخمر لنفسها بل لغيرها وليس في ذلك اعزازها ولا خلاف ما امر به فلا يكون باطلا ۱۲ عنايه۔ [12] قوله وكذا اذا باع الخمر بالثوب الخ يكون البيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والثوب ثمنا بدخول الباء لكونه مقايضة وفيها كل من العوضين يكون ثمنا ومثمنا فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب الفساد على البطلان صونا للتصرف عن البطلان بقدر الامكان ۱۲ عنايه

يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه[1] مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه[2] باطل[3] لان استحقاق
العتق قد ثبت لام الولد لقوله اعتقها[4] ولدها وسبب الحرية انعقد فی حق المدبر فی الحال لبطلان[5] الاهلية بعد
الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة[6] فی حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل[7] ذلك كله فلا يجوز ولو
رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر[8] الجواز والمراد المدبر[9] المطلق دون المقيد وفی المطلق خلاف الشافعی[10]
وقد ذكرناه فی العتاق قال وان ماتت ام الولد او المدبر فی يد المشتری فلا ضمان عليه عند ابی حنيفة وقالا
عليه قيمتهما وهو رواية[11] عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان
المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك[12] ما يضم اليهما فی البيع بخلاف المكاتب[13] لانه فی يد نفسه فلا يتحقق
فی حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته فی محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان
حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس[14] دخولهما فی البيع فی حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم
اليهما فصار كمال المشتری لا يدخل[15] فی حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا[16] هذا.
قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا فی حظيرة[17] اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير

۱؎ قوله لكونه مقايضة المقايضة بيع العرض بالعرض سمى بها لتساوى العوضين فی القيمة يقال هما قيضان ای متساويان ١٢ ك ۱؎ قوله لكونه مقايضة المقايضة عوض دادن ومبادلہ نمودن ومعاوضہ كردن متاع بايكديگر ١٢ من ۲؎ قوله ومعناه باطل انما فسره بذلك لئلا يتوهم انه يفيد الملك باتصال القبض والامر بخلافه والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق الخ وتحقيقه ان بين استحقاق العتق وثبوت ملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الابطال وثبوت الملك يبطلها واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله عليه السلام اعتقها ولدها فينتفی الآخر لا يقال هو متروك الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق وانتم لا تحملونه على حقيقته فلا يصح دليلا لان المجاز مراد بالاجماع ١٢ ع ۳؎ قوله باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر فلزم بطلان بيع القن المضموم اليهم فی البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا فی الابتداء فی البيع لكونهم محلا فی الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقی القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل فی البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل ١٢ ودر ۴؎ قوله اعتقها رواه ابن ماجة فی سننه فی كتاب الاحكام عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال اعتقها ولدها ١٢ ات ۵؎ قوله لبطلان الاهلية الخ يعنی ان سبب الحرية لو لم يكن ثابتا فی الحال لكان اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ والاعمال اولى لمكذلك الثانی لان ما بعد الموت حالة بطلان الاهلية فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الى القول بانعقاد التدبير سببا فی الحال وتاخر الحكم الى ما بعد الموت ١٢ عنايه ۶؎ قوله لازمة فی حق المولى لان المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضاء المكاتب وانما قيد بقوله فی حق المولى لانها غير لازمة فی حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيز نفسه ١٢ عنايه ۷؎ قوله لبطل ذلك ای استحقاق ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية للمدبر فی الحال واستحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة فی حق المولى ١٢ عينی ۸؎ قوله والاظهر الجواز لان عدم الجواز كان لحقه فلما اسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة وجاز البيع ١٢ عينی ۹؎ قوله المدبر المطلق وهو الذی علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة كقوله انت حر بعد موتی وان مت فانت حر دون المقيد ای دون المدبر المقيد مثل قوله اذا قدمت من سفری هذا فانت حر وان مت من مرضی هذا فانت حر ويباع المدبر المقيد بالاجماع ١٢ عينی ۱۰؎ قوله خلاف الشافعی فان عنده يجوز بيع المدبر لما روی ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باع المدبر وجوابه ما رواه محمد بن الحسن عن ابی جعفر ان المراد منه المدبر المقيد ١٢ عينی ۱۱؎ قوله وهو رواية عنه ای عن ابی حنيفة رح وهذا غير ظاهر بل الروايتان عنه فی حق المدبر روى المعلى عن ابی حنيفة رح انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما فی حق ام الولد فاتفقت الروايات عن ابی حنيفة رح انه لا تضمن بالبيع كما لا تضمن بالغصب لانه لا تقوم لماليتها ١٢ ع ۱۲؎ قوله حتى يملك كالقن مع المدبر او ام الولد فان سمى الثمن مع البيع فی القن بحصته من الثمن ١٢ مل ۱۳؎ قوله بخلاف المكاتب الخ جواب عما يقال لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم اليه موجبين للضمان لكان فی المكاتب كذلك ١٢ عينی ۱۴؎ قوله وليس دخولهما فی البيع فی حق انفسهما لانهما ليسا بمحل للبيع فلا يفيد دخولهما فی البيع فی حق انفسهما وانما ذلك ليثبت الحكم فی المضموم اليه فان قيل ينبغی ان يكون فی ضم الحر الى العبد كذا قلنا الحر ليس بمال فلا يمكن دخوله فی البيع اما المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البيع لتضمنه بطلان حق الحرية ١٢ ك ۱۵؎ قوله لا يدخل الخ يعنی اذا باع عبدا مع عبد المشتری يقسم الثمن على قيمتهما فيا خذ بحصته من الثمن وهو الاصح وقال فی التتمة اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز اصلا هكذا فی بعض المواضع ١٢ نهايه ۱۶؎ قوله كذا هذا ای كذلك الحكم فيما نحن فيه يعنی يثبت حكم الدخول فی البيع فی حق المضموم اليه وهو القن لا فی حكم ام الولد والمدبر ١٢ عينی ۱۷؎ قوله حظيرة جائيكه خرما خشك كنند ومحوطه از چوب ونی جائيست كه از برائے حيوانات سازند ١٢ م

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث اعتقها ولدها تقدم فی العتق حديث نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة لم اره بهذا اللفظ ولكن روى عبد الرزاق باسناد صحيح عن ابن عمر عن النبی صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمضامين ما فی اصلاب الابل والملاقيح ما فی بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة وفی الصحيحين عن ابن عمر النهی عن بيع حبل الحبلة واخرجه الطبرانی والبزار من حديث ابن عباس وفی اسناده ضعف وروى اسحق والبزار عن ابی هريرة نحوه وفيه صالح بن ابی الاخضر وهو ضعيف والمعروف عن سعيد بن المسيب موقوف اخرجه مالك فی المؤطا عن الزهری عنه وروى ابن ماجة عن ابی سعيد ان النبی صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فی بطون الانعام حتى تضع ١٢.

مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لم

ا؎ قوله اذا اخذه الخ كان ملكاله فباع ما يملكه لكنه غير مقدور التسليم ١٢ ال ٢؎ قوله جاز لانه ملكه و مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته في الماء لانه يتفاوت في الماء وخارجه ١٢ زيلعي ٣؎ قوله الا اذا الخ استثناء منقطع فان المستثنى منه الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه ١٢ عنايه ٤؎ قوله ولم يسد الخ وقيد به لانه لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار اخذاله بمنزلة ما لو وقع في شبكة فيجوز بيعه ١٢ عيني ٥؎ قوله لعدم الملك اي لم يملكها صاحب الارض بمجرد الاجتماع في ملكه الا ترى انه لو باض الطير فيها او فرخت لم يملكه لعدم الاحراز فههنا اولى ١٢ نهايه ٦؎ قوله ولا بيع الخ هذا اذا كان يطير اما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يكن الا بها لا يجوز ١٢ زيلعي ٧؎ قوله لو ارسله اي كان الطير لا صدا وارسله من يده وانفلت منه ١٢ ٨؎ قوله لانه غير الخ والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم ١٢ درر ٩؎ قوله ولا بيع الخ الحمل ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو المراد من حبل الحبلة في الحديث وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بالنهي ١٢ ك ١٠؎ قوله ولا النتاج هو في الاصل مصدر نتجت الناقة بالضم ولكن اريد به المنتوج ههنا والحبل مصدر حبلت المرأة حبلة فهي حبلى ١٢ ع ١١؎ قوله لنهي النبي الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى عبدالرزاق في مصنفه عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمضامين ما في اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة انتهى ١٢ ت ١٢؎ قوله وحبل الخ الحبلة وهو الحبل وهو مصدر وسمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء للاشعار بالانوثة معناه ان يبيع ما يحمله الجنين ان كانت انثى ١٢ زيلعي ١٣؎ قوله ولان فيه غرر الغرر ما طوى عنك علمه وذكر في المبسوط الغرر ما يكون مستور العاقبة وذكر في المغرب نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري ايكون ام لا ١٢ ان ١٤؎ قوله ولا اللبن بالرفع والجر على حذف المضاف وهو البيع وكذا في الصوف ١٢ نهايه ١٥؎ قوله للغرر وقد نهى عنه فعساه انتفاخ اي فلعل الضرع ينتفخ فيظن لبنا وهو الغرر ١٢ عيني ١٦؎ قوله ولانه ينازع الخ فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك داعية اللبن ١٢ ع ١٧؎ قوله وربما يزداد اي ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ١٢ ع

١٨؎ قوله لانه من اوصاف الحيوان جعل الصوف وصفا لانه تبع للحيوان فلما كان تبعا لم يجز جعله مقصودا بايراد العقد عليه ١٢ عيني ١٩؎ قوله لانها تزيد الخ جواب عما يقال القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها وحاصل الجواب انها تزيد من اعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في اعلاها وتركت ايا ما يبقى الخيط اسفل مما في رأسها الآن والاعلى ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا اخضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالمخضوب يبقى على رأسه لا في اصله ١٢ ع ٢٠؎ قوله بخلاف القصيل الخ جواب عما يقال القصيل كالصوف وجاز بيعه فاجاب بان بيع القصيل يجوز لانه يمكن قلعه وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع والقطع في الصوف متعين متعاد بين الناس والقلع فيه وهو نتفه ليس بمعهود بين الناس فيقع المنازعة في موضع القطع فلا يجوز لجهالة موضع القطع ١٢ عيني ٢١؎ قوله نهى عن بيع الخ قلت روى مسندا او مرسلا روى الطبراني في معجمه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان يباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع انتهى وروى ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن انتهى ١٢ ات ٢٢؎ قوله في هذا الصوف احتراز عن الصوف المجزوز فانه يجوز بيعه على جميع الروايات ١٢ عيني ٢٣؎ قوله حيث جوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم بخلاف اطراف الحيوان لانه لا ينتفع بها الا بعد النزع فصار ماليته متعلقة بفعل شرعي فلم يوجد قبله ١٢ زيلعي ٢٤؎ قوله ذكر القطع اي ذكر موضع القطع من الثوب او لم يذكره ١٢ ع؎ بخلاف القوائم فانها عين مال مقصود من وجه ١٢ ال

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن ابو داود في المراسيل من طريق ابن المبارك عن عمر ابن فروخ عن عكرمة والدارقطني من طريق وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن وهذا مرسل وقد وصله حفص بن عمر عن عمر بن فروخ اخرجه الطبراني بذكر ابن عباس فيه وزاد ولا يباع صوف على ظهر وان لا تباع ثمرة حتى تطعم وعمر ابن فروخ فيه مقال وقد رواه زهير بن معاوية عن ابي اسحق عن عكرمة عن ابن عباس قوله اخرجه ابو داود واخرجه الشافعي من وجه آخر عن ابن عباس موقوفا وهو الراجح حديث نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة متفق عليه من حديث جابر وعند مسلم تفسير ذلك عن جابر واتفقا عليه من حديث ابي سعيد وفيه تفسيرهما ولمسلم عن ابي هريرة بغير تفسير وللبخاري عن ابن عباس بغير تفسير وعن انس بزيادة المخابرة والملامسة والمنابذة حديث نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان تباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلت هما حديثان فالمزابنة تقدم قبله والعرايا في المتفق عن ابي هريرة وفيه تفسيرها ووقع عند مسلم من حديث سهل بن ابي حثمة نهى عن بيع التمر وقال ذلك الربا وتلك المزابنة الا انه رخص في بيع النخلة والنخلتين ياخذها اهل البيت بخرصها كيلا وفي الصحيحين من حديث ابن عمر عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا ان تباع بخرصها ١٢.

يذكر لانه لا يمكن تسليمه الا ⁽¹⁾بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن
معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال
المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان
في وجودهما ⁽²⁾احتمالا ⁽³⁾اما الجذع فعين موجود قال ⁽⁴⁾وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول ولان فيه غررا قال ⁽⁵⁾وبيع المزابنة ⁽⁶⁾وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله ⁽⁷⁾خرصا لانه ⁽⁸⁾نهى عن
المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا
بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض ⁽⁹⁾وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال
الشافعي ⁽¹⁰⁾يجوز فيما دون خمسة ⁽¹¹⁾اوسق لانه ⁽¹²⁾نهى عن المزابنة ورخص في العرايا ⁽¹³⁾وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون
خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتأويله ⁽¹⁴⁾ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع

---

۱ قوله الا بضرر اى بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضى به فينبغى الا يكون مفسدا ۱۲ درر

۲ قوله احتمالا لانه شئ مغيب فى غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة فى سنبلها وامثالها بيع ما فى وجوده احتمال لانه شئ مغيب وهو فى غلافه وهو جائز اجيب عنه بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت فى سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فيصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه واما بذر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البذر والنوى والحب لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بذر وهذا نوى وحب بل يقال بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع ۱۲ عناية

۳ قوله اما الجذع الخ اشارة الى تمام الفرق بين البذر والنوى والجذع المعين فى السقف بان الجذع معين موجود اذا الفرض فيه والبذر والنوى ليس كذلك فان قيل اذا بيع جلد الشاة الميتة قبل ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلم لا ينقلب البيع جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع فى السقف وكذا بيع كرشها واكارعها واجيب بان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شئ غير مستحق بالعقد واما الجذع فانه عين مال فى نفسه وانما يثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمى لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد فاذا اقلع والتزام الضرر وزال المانع فيجوز ۱۲ ع

۴ قوله وضربة القانص ضرب الشبكة على الطائر القانص عليه ومنه نهى عن ضربة القانص وهو الصائد وفى تهذيب الازهرى عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلى وذلك ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا ۱۲ ك

۵ قوله وبيع المزابنة الخ المزابنة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمى هذا النوع من البيع بها لانه تودى الى النزاع والتدافع ۱۲ عينى

---

۶ قوله وهو بيع الثمر الخ الاول بالثاء المنقوطة بالثلث والثانى بالتاء المنقوطة باثنتين كذا وجدت بخط شيخى ولان ما على النخيل لا يسمى تمرا وانما التمر المجذوذ واما الثمر فعام ۱۲ نهايه

۷ قوله خرصا اى من حيث الظن لا من حيث الكيل الحقيقى او الوزن الحقيقى اذ لو وجد الكيل الحقيقى فى البدلين لم يبق الثمر على رؤس النخيل بل يكون تمرا مجذوذا كالذى يقابله من المجذوذ ۱۲ نهايه

۸ قوله نهى عن المزابنة والمحاقلة اخرجه البخارى ومسلم عن عطاء ابن ابى رباح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المزابنة والمحاقلة ان يبيع الزرع القائم بالحب كيلا وفى لفظ وقال المحاقلة ان تباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزابنة ان يباع النخل باوساق من التمر بيع الرطب فى النخل بالتمر كيلا واخرج البخارى ومسلم عن ابى سعيد الخدرى قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر فى رؤس النخل والمحاقلة كراء الارض واخرج البخارى عن ابن عباس قال نهى النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المحاقلة والمزابنة ثم اخرج البخارى عن انس قال نهى النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المحاقلة والملامسة والمنابذة والمزابنة واخرج مسلم عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة واما الرخصة فى العرايا فاخرجا فى الصحيحين عن داؤد بن الحصين عن ابى سفيان عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى البيع العرايا بخرصها فى ما دون خمسة اوسق او فى خمسة اوسق شك داؤد واخرج مسلم عن سهل بن ابى حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربوا تلك المزابنة الا انه رخص فى بيع العرية النخلة والنخلتين ياخذها اهل البيت بخرصها كيلا واخرجا فى الصحيحين عن ابن عمر عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم رخص فى بيع العرايا ان يباع بخرصها وفى لفظ رخص فى العرية ان يوخذ بمثل خرصها تمرا ياكلها اهلها رطبا قال صاحب التنقيح قد وافقنا الشافعى فى صحة بيع العرايا الا انه خالفنا فى اباحتها من ضرورة ۱۲ تخريج زيلعى

۹ قوله وكذا العنب الخ اى لو باع مكيلا من العنب بمكيل من الزبيب لا يجوز بطريق الخرص ۱۲ امل

۱۰ قوله يجوز فيما دون الخ ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة اوسق وله فى مقدار خمسة اوسق قولان ۱۲ ك

۱۱ قوله اوسق جمع وسق بفتح الواو وهو ستون صاعا وهو ثلث مائة وعشرون رطلا عند اهل الحجاز واربع مائة وثمانون رطلا عند اهل العراق على اختلافهم فى مقدار الصاع ۱۲ عينى

۱۲ قوله نهى عن الخ قلت النهى عن المزابنة تقدم واما العرايا فاخرجا فى الصحيحين عن داؤد بن الحصين عن ابى سفيان عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم رخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او فى خمسة اوسق شك داؤد وقال دون خمسة او فى خمسة انتهى ۱۲ ت

۱۳ قوله وهو ان يباع الخ ان يباع مسند الى ضمير راجع الى التمر الذى على رؤس النخيل لان الكلام فيه وانث ضمير بخرصها على انه جمع الثمرة وفى مثله يجوز التذكير والتانيث ۱۲ نهايه

۱۴ قوله ان يبيع الخ معناه ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى دخول المعرى له فى بستانه كل يوم لكون اهله فى البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع فى الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد ۱۲ ع

مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اى يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلاء اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير و

ــــــ١ــــــ قوله لانه لم يملكه الخ يعني ان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه الواهب من التمر المجذوذ لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض ليعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فسياقه يدل على ان المراد بالعرايا بيع ثمر بتمر والثاني انه جاء في حديث جابر بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير بينا في قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض عليه ١٢ عناية ــــــ٢ــــــ قوله وهذه بيوع كانت في الجاهلية اخرج البخاري ومسلم عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير تراض واخرجاه ايضا من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة فان يلبس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تامل والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر وان لم ينظر احدهما الى ثوب صاحبه واخرجه البخاري من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة وقد تقدم قريبا ١٢ تخريج زيلعي ــــــ٣ــــــ قوله اى يتساومان سام البائع السلعة اى عرضها وذكر ثمنها وساما المشتري بمعنى استامها ١٢ عناية ــــــ٤ــــــ قوله فاذا لمسها الخ ان احب المشتري الزام البيع لمسها بيده او وضع الحجر فيكون مشتريا لها رضي مالكها او لم يرض وان احب مالكها الزام البيع ينبذ اليه فيلزم البيع وليس له الرد بعد ذلك ١٢ كفاية

ــــــ٥ــــــ قوله وقد نهى النبي الخ قال الاكمل وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه بيع الملامسة والمنابذة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما قلت قد جاء في حديث اخرجه مسلم والاربعة عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الغرر وبيع الحصاة وما وقف الاكمل على هذا الحديث ١٢ عيني ــــــ٦ــــــ قوله تعليقا اى للتمليك بالخطر والتمليك لا يحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اى ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته اى ثوب لمسته بيدك فقد بعته واى ثوب نبذته الى فقد اشتريته ١٢ عناية ــــــ٧ــــــ قوله لجهالة المبيع جهالة تفضي الى المنازعة لتفاوت الاثواب ١٢ ل ــــــ٨ــــــ قوله ولا اجارتها ولم يذكر انها فاسدة او باطلة وذكر في الشرب فاسدة حتى يملك الاجر بالقبض ١٢ نهاية ــــــ٩ــــــ قوله والمراد الخ اى المراد بالمرعى الكلاء اطلاقا لاسم المحل على الحال وانما فسر المصنف المرعى بالكلاء لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض ولو لم يفسر ذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الارض واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلاء او لم يكن ١٢ عيني ــــــ١٠ــــــ قوله بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلاء والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والآبار اما اذا اخذه وجعله في وعاء فقد احرزه فجاز بيعه وبالكلاء ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة بغير انبات رب الارض لان رب الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه واذا انبته صاحب الارض بالسقي والتشربة في ارضه اختلف الروايات فيه فانه ذكر في الذخيرة والمحيط ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان يأخذه وفي القدوري ولا يجوز بيع الكلاء في ارضه ولو ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنة حتى خرج الكلاء لم يجز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما ينقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلاء فبقي الكلاء على الشركة فلا يجوز وذكر الحلواني عن محمد الكلاء ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلاء وكان الفضلي يقول هو كلاء ومعنى اثبات الشركة في النار الاستضاح بضوئها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبها ١٢ ك ــــــ١١ــــــ قوله فلانها عقدت الخ فعدم جواز الاجارة لمعنيين وقوعها على غير مملوك واستهلاك العين ١٢ نهاية ــــــ١٢ــــــ قوله على استهلاك عين مباح الخ والمستحق بالاجارة المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استيجار الصباغ واللبن في استيجار الظئر حيث يجوز لكونه آلة للخضاب والظئورة ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى عن بيع الملامسة والمنابذة تقدم قبيل عن ابن عباس وفي الباب عن ابي سعيد متفق عليه في اثناء حديث وعن ابي هريرة كذلك وفيه تفسيرهما قوله ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلاء ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث يشير الى حديث الناس شركاء في ثلاث وسياتي ان شاء الله تعالى في احياء الموات. **حديث** نهى عن بيع العبد الآبق ابن ماجة واسحق وابو يعلى والبزار وابن ابي شيبة والدارقطني من حديث ابي سعيد باسناد ضعيف في اثناء حديث فيه النهي عن بيع ما في الضروع وغير ذلك ولفظ اسحق وعن بيع العبد وهو آبق ١٢.

الانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم

ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد قال ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على

---

١ قوله والانتفاع الخ جواب عن قوله حيوان منتفع به على سبيل المنع ١٢ ل . . .

٢ قوله لا بعينه احتراز عن المهر والجحش فانهما وان كان لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المآل باعيانهما فيجوز البيع ١٢ ك ٣ قوله كوارة بالضم والتشديد عن الغوري وبالكسر والتخفيف عن الازهري وقيد بفتح الكاف معسل النحل اذا سوي من طين ١٢ ل ٣ قوله كوارة خم مانند يست از شاخ درخت يا از گل درون تهي تنگ سر برائے عسل نهادن زنبوران باخانه زنبور كه دروى عسل نهد ١٢ من ٤ قوله كذا ذكره الكرخي وذكر في موضع آخر ان هذا قول القدوري وقال الكرخي انما يدخل الشئ تبعا اذا كان من حقوقه كالشرب وهذا ليس من حقوقه ١٢ نهايه ٥ قوله يجوز كيف ما كان وعليه الفتوى اعتبارا للعادة ففي دود القز مر ابو حنيفة على اصله المذكور في بيع النحل وكذا محمد مر على اصله فقال بالجواز فيهما واما ابو يوسف ففرق ففي بيع النحل مع ابي حنيفة رح وفي بيع دود القز مع محمد رح فقال ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف النحل ١٢ ك ٦ قوله ولا يجوز الخ لما ذكر في بيع النحل من انه مما لا ينتفع بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال ١٢ ل ٧ قوله والحمام اذا علم الخ وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما ذكره ههنا اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثمه كذلك ١٢ عنايه ٨ قوله لنهي النبي عليه السلام الخ قلت رواه ابن ماجة في سننه عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص ١٢ ت ٩ قوله لانه امانة الخ ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى فهلك الامانة ١٢ عيني ١٠ قوله لا ينوب الخ فان قبض الامانة ادنى لانه غير مضمون فلا ينوب عن قبض البيع وهو اقوى لانه مضمون لازم ١٢ ك

١١ قوله يجب ان يصير قابضا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رح وقول المصنف رح يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قبضه لنفسه لا للرد يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق ١٢ ع ١٢ قوله لانه قبض غصب وهو قبض ضمان فينوب عن قبض البيع اذ هو ايضا قبض الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ١٢ ل ١٣ قوله لا يتم الخ لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان فائتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد بعده ١٢ نهايه

---

١٤ قوله لانعدام المحلية لان المالية في الآبق تاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع فان قيل فلم جاز اعتاقه قلنا الاعتاق ابطال الملك فلا نسلم تواه بالاباق واما البيع فاثبات الملك للمشتري والتوى ينافيه فلا يثبت ١٢ ك ١٥ قوله كبيع اي باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلمه في المجلس ١٢ عنايه ١٦ قوله يتم العقد فايهما امتنع من البائع والمشتري يجبر على التسليم والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم وظهر عجزه وفسخ القاضي العقد ثم ظهر العبد فح يحتاج الى بيع جديد ١٢ نهايه . . .

١٧ قوله والمانع قد ارتفع فاذا ازال ما ركان لم يكن كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة ١٢ نهايه ١٨ قوله في قدح انما قال في قدح لانه لو لم يذكر القدح لتوهم انه يجوز بيعه اذا كان في القدح وانما لا يجوز بسبب كونه في الثدي كما هو الحكم في البان سائر الحيوانات انه اذا باعه وهو في الضرع لا يجوز واذا كان في القدح او في غيره من الاناء يجوز ١٢ ك . . .

١٩ قوله طاهر ذكر الطهارة بعد كونه مشروبا احترازا عن الخمر وعما لا يتقوم في نفسه مع كونه طاهرا كحبات الحنطة لعدم الانتفاع فانه لا يجوز بيعها لفوات وصف الطهارة في الخمر وفوات وصف التقوم في حبات الحنطة ١٢ نهايه ٢٠ قوله انه جزء الآدمي فلان يكون مالا لان المال هو غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي مما يجري فيه الشح والضنة ومحل البيع هو المال حتى لا ينعقد في غيره اصلا وامادلالة ان اللبن جزء الآدمي فهو ان الشرع اثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية فان قيل اجزاء الآدمي مضمونة بالاتلاف فوجب ان يكون اللبن كذلك قلنا اجزاء الآدمي لا تضمن بالاتلاف بل يضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اندمل به البرء يسقط الضمان وكذلك السن اذا نبتت وما صب اللبن في عين رمدة فعند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه زوال به الداء بدلالة هذا على انه مال متقوم ١٢ ك

نفسها فكن اعلى جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن قال ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في

---

۱ قوله الرق الخ والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد بكونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع لانه اذا استغنى عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء عند الضرورة وليست بمال فلا يجوز بيعه ۱۲ عيني ۲ قوله الخ فان قلت لم جعل البيع في لبن الآدمي دليل الاهانة وههنا دليل الاعزاز قلت الاعزاز والاهانة يتفاوتان بتفاوت محليهما كالاحراق اهانة في الآدمي اعزاز في الحطب ۱۲ نهاية ۳ قوله للخرز بفتح الخاء المعجمة والراء المهملة وآخره زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره وهو العمل للخفاف بمنزلة الخياطة للخياط ۱۲ ال ۴ قوله للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه ۱۲ درر ۵ قوله ويوجد مباح الخ جواب عما يقال اذا كان يجوز الانتفاع به ينبغي ان يجوز بيعه وتقرير الجواب ان شعر الخنزير يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع ۱۲ عيني ۶ قوله فلا ضرورة قال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء للضرورة ولا بأس لهم ان يصلوا معه وان كان اكثر من قدر الدرهم ۱۲ نهاية ۷ قوله دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف رح لانه لو كان طاهرا مباح الانتفاع به يصح بيعه قياسا على عامة ما هذا شانه وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا او خفا مخروزا بالشعر الخنزير ۱۲ ك ۸ قوله ولابي يوسف الخ وكان المصنف اختار قول ابي يوسف حيث اخره وقيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا في التمرتاشي وقاضي خان ۱۲ عناية ۹ قوله ولا الانتفاع الخ روى عن محمد انه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالا بما روى ان النبي عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه على قصد التبرك نهاه ان يعود الى مثله في المستقبل ۱۲ ك ۱۰ قوله لعن الله الخ اخرجه الشيخان عن ابن عمر كذا قال الزيلعي وآخره والواشمة والمستوشمة فالواشمة التي تجعل الخيلان في وجه المرأة بكحل او مداد والمستوشمة المعمول بها ذلك وانما تستحق اللعن بالانتفاع بما لا يجوز به الانتفاع والواصلة التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة اخرى والمستوصلة هي الآمرة بذلك وقيل هي التي يفعل بها ذلك وقال الزيلعي ان الاستدلال بهذا الحديث على منع بيع شعور الانسان والانتفاع به لكرامته غير واضح فيه انه واضح لان استحقاق اللعن في الوصل يدل على عدم جواز الانتفاع به وعدم جواز انتفاعه يدل على عدم جواز البيع كذا قال العيني ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۱ قوله في قرون الخ في اصول الشعر للتكثير وفي الذوائب للتطويل ۱۲ ك ۱۲ قوله لانه غير منتفع به فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات ومثله يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فما لم يزل بالدباغ فهي كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب ۱۲ ع

---

۱۳ قوله بمنزلة السباع لانه منتفع به حقيقة فكان منتفعا به شرعا اعتبارا بسائر السباع ۱۲ ك ۱۴ قوله حتى يباع الخ قالوا هذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة واذا كانت فهو نجس لا يجوز بيعه ۱۲ نهاية ۱۵ قوله ليس بمال لان حق التعلي يتعلق بالهواء والهواء ليس بمال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه وانما يجوز البيع قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق ۱۲ عيني ۱۶ قوله تبعا لانه المقصود او هو اختيار مشائخ بخارا للجهالة ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله الواصلة والمستوصلة متفق عليه من حديث ابن عمر حديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب تقدم في الطهارة ۔ ۱۲

رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه[1] حظ من الماء ولهذا يضمن[2] بالاتلاف وله قسط[3] من الثمن على ما نذكره[4] في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسألتين ان الطريق معلوم لان[5] له طولا وعرضا معلوما واما المسيل[6] فمجهول لانه لا يدري[7] قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان[8] ووجه الفرق على احديهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير[9] حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه[10] الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق[11] بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع[12] بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق[13] يبتنى على الاصل[14] الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق[15] العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسألتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت[16] في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب[17] فيها وهو المعتبر[18] في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري[19] والزندنيجي[20] على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة

---

[1] قوله لانه حظ من الماء والماء عين مال فكان كبيع العين او بيع يتعلق بالعين فيجوز بخلاف التعلي على ما ذكرنا فان قيل لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين وبهاء الماء ينبغي ان لا يجوز اذا كان الماء معدوما في الارض قلنا يجوز للضرورة بفرضية وجوده كما في السلم والاستصناع ۱۲ نهاية [2] قوله يضمن بالاتلاف بان سقى رجل ارضا نفسه بشرب غيره يضمن ۱۲ كافي [3] قوله قسط من الثمن حتى اذا ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادته لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص عن ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض ۱۲ كافي [3] قوله قسط بالكسر حصہ ونصيب وپاره از چيزے ۱۲ م [4] قوله ما نذكره قال الانزاري اي من المبسوط قلت هذا على النسخة التي فيها على ما ذكره وفي بعض النسخ نذكره بصيغة الجمع فيكون المراد من قوله في كتاب الشرب مسائل الشرب التي ذكرها في كرى الانهار من احياء الموات ۱۲ عيني [5] قوله لان له طولا وعرضا فان عرضه مقدار باب الدار وطوله الى السكة النافذة غالبا فيجوز البيع وهذا اذا بينهما واذا لم يبينهما جاز ايضا لانه يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية ۱۲ مل [6] قوله واما المسيل اي رقبة المسيل من حيث هو مسيل وهذا القيد لاخراج بيع رقبته من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة جاز بيعها ذكره شمس الائمة السرخسي رح ۱۲ ع [7] قوله لانه لا يدري الخ هذا اذا لم يبين الطول والعرض فلا يجوز للجهالة واذا علم حدوده وموضعه فجائز ۱۲ عيني [8] قوله روايتان جائز في رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز ۱۲ درر [9] قوله فهو نظير الخ اي هو غير جائز لمعنيين احدهما انه متعلق بالهواء فليس بمال فكان بمنزلة حق التعلي والثاني للجهالة لان التسييل مجهول مختلف لقلة الماء وكثرته ۱۲ ك [10] قوله ووجه الفرق الخ لما كان رواية ابن سماعة في جواز بيع حق المرور تلجي الى الفرق بينه وبين حق التعلي بين الفرق بينهما بقوله ووجه الفرق الخ ۱۲ ع [11] قوله يتعلق الخ ظهر من هذا ان محل البيع اما الاعيان التي هي اموال او حق يتعلق بها وفيه نظر لان السكنى من الدار مثلا حق يتعلق بعين يبقى وهو مال ولا يجوز بيعه ۱۲ عنايه [12] قوله فلا بيع اي فلا يجوز البيع وانما ذكر هذه العبارة لانه عبارة محمد فذكرها بعينه وعند زفر يجوز البيع ۱۲ عيني [13] قوله بينهما قيل باطل لانه بيع المعدوم وقيل فاسد لانه باع المسمى واشار الى غيره ۱۲ ان ...
[14] قوله على الاصل الذي الخ اي الاصل الذي ذكرناه وهو متفق عليه لكن ذكرنا ذلك المتفق عليه في وجه قول محمد رح في مسألة ما اذا تزوجها على دن من الخل فاذا هو خمر فلا تفاقهم على ذلك الاصل لم يقع الخلاف ههنا في مسألة من باع جارية الخ ۱۲ نهايه [15] قوله يتعلق الخ لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه اذا قال هذا صارت الذات معينة والتسمية لاعلام الماهية وانه امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ونحن نحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ تعريفا فلذلك علقنا الحكم بالمسمى دون المشار اليه واما اذا كان المشار اليه من جنس المسمى كانت العبرة للاشارة لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقضيا بالمشار اليه ۱۲ نهايه [16] قوله للتفاوت الخ لان المطلوب من العبد الاستخدام خارج البيت كالتجارة والزراعة وغيرهما ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد الذين لم يصلح لها الغلام بالكلية فكان التفاوت بينهما فاحشا ۱۲ مل [17] قوله للتقارب الخ الكبش والنعجة جنس واحد لان الغرض الكلي من الحيوان الاكل والركوب والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء ۱۲ ع [18] قوله وهو المعتبر الخ اي المعتبر في انهما جنسان مختلفان او متحدان تفاوت الاغراض وتقاربها دون اصل المادة واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الى مبيع ذكر بتسمية فان كان ذلك مما يكون الذكر والانثى فيه جنسين كبني آدم فالعقد يتعلق بالمسمى ويبطل بانعدامه فاذا قال بعتك هذه الجارية فاذا هو غلام بطل البيع لفوات التسمية التي هي ابلغ في التعريف من الاشارة وان كان مما يكونان جنسا واحدا فالعقد يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجوده لان العبرة اذ ذاك للاشارة لا للتسمية لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقضيا بالمشار اليه فاذا باع كبشا فاذا هو نعجة انعقد البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ۱۲ عنايه۔ [19] قوله والوذاري بفتح الواو وكسرها والذال المعجمة ثوب منسوب الى وذار قرية بسمرقند ۱۲ ن [20] قوله والزندنيجي ثوب منسوب الى زند على خلاف القياس قرية ببخارا ۱۲ نهايه

فقبضها ثم باعها من البائع بخمس مائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعيؒ يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضؓ لتلك المرأة وقد باعت بست مائة بعد ما اشترت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل

۱ قوله او بالعرض يعني اشترى بالف ثم باعها قبل نقد الثمن بالعرض وقيمة العرض اقل من الالف فانه يجوز ولو باعها بدرہم ثم اشتراها بدنانير وقيمة الدنانير اقل من الثمن الاول لا يجوز استحسانا خلافا لزفر فان ربوا الفضل لا يتحقق بين الدنانير والدراہم ووجه الاستحسان انهما من حيث الثمنية كالشئ الواحد فيثبت شبهة الربح ۱۲ ل ۲ قوله لتلك المرأة الخ قلت اخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر والثوري عن ابی اسحٰق السبيعي عن امرأته انها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت يا ام المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد ابن ارقم بثمان مائة ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته ستمائة وكتب عليه ثمان مائة فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى اخبري زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا ان يتوب فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف واخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن يونس بن ابی اسحٰق الهمداني عن العالية قالت كنت قاعدة عند عائشة فاتتها ام محبة فقالت اني بعت زيد بن ارقم جارية الى عطائه فذكر بنحوه قال الدارقطني ام محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما انتهى وام محبة بضم الميم وكسر الحاء ہكذا ذكره الدارقطني في المؤتلف والمختلف وقال انها امرأة تروي عن عائشة روى حديثها ابو اسحٰق السبيعي عن امرأته العالية و رواه ايضا يونس بن ابی اسحٰق عن امه العالية بنت انفع عن ام محبة عن عائشة واخرجه احمد في مسنده حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن ابی اسحٰق عن امرأته انها دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعائشة اني بعت من زيد غلاما بثمان مائة درہم نسيئة واشتريته بستمائة نقدا فقالت عائشة ابلغي زيدا انك قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت قال في التنقيح ہذا اسناد جيد وان كان الشافعي قال لا يثبت مثله عن عائشة وكذلك الدارقطني قال في العالية مجهولة لا يحتج بها وفيه نظر فقد خالفه غيره ولولا ان عند ام المؤمنين علما من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان ہذا محرم لم يستجز ان تقول مثل ہذا الكلام بالاجتهاد انتهى وقال ابن الجوزي قالوا العالية امرأة مجهولة لا يقبل خبرها قلنا بل هي امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال العالية بنت انفع امرأة ابی اسحٰق سمعت من عائشة انتهى كلامه ۱۲ تخريج زيلعي . .

۲ قوله لتلك المرأة الخ ان امرأة دخلت على عائشة وقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمان مائة درہم ثم بعتها منه بستمائة فقالت عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت الخ فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد ہذا العقد والحاق ہذا الوعيد لهذا الصنع لا يهتدي اليه العقل اذ شئ من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات الا ان يثبت شئ من ذلك بالوحي فدل على انها قالته سماعا واعتذار زيد اليها دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر احدهما الى صاحبه فيها لا يقال انما الحقت الوعيد به للاجل الى العطاء لانا نقول ان مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع الى العطاء ولانها قد كرهت العقد الثاني بقولها بئسما شريت وليس فيه ہذا المعنى ۱۲ كفاية ۳ قوله بعد ما اشترت الخ ہذا ما روي في مسند ابی حنيفة رحؒ من ان زيد بن ارقم باع جارية اولا بثمانمائة درہم من تلك المرأة ثم اشتراها زيد منها بستمائة ففي ہذه الرواية حصل الربح لزيد ويثبت من الروايات الاخرى ان الربح كان لتلك المرأة وهي كانت ام ولد زيد بن ارقم فانه روى الامام احمد بن حنبل رحؒ انه دخلت ام ولد زيد عند عائشة فقالت اني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درہم نسيئة فاشتريته بستمائة نقدا وروى عبد الرزاق ان امرأة دخلت على عائشة فقالت كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتب لي عليه ثمانمائة فقرأت عائشة آية الربوا فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت عائشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وہكذا اورد مولانا حميد الدين البنباني في شرحه ونقله علي القاري في شرح مختصر المنار والعلامة ابن الهمام في فتح القدير وغيرهم فتامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۴ قوله بئس ما شريت اي بعت لان الشراء يستعمل في معنى البيع قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراہم معدودة اي باعوه ثم انما قدمت العقد الثاني لان الفساد فيه مقصود وفي الاول باعتبار الوسيلة فان قيل قد جاء الوعيد ايضا في تفريق الولد عن الوالد بالبيع ومع ذلك لو فعله فالبيع جائز لا فاسد قلنا الوعيد ہناك للتفريق لا للبيع حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا ايضا فلما امكن الانفصال بين البيع والتفريق في الجملة اعتبر منفصلا في جواز البيع وكره ذلك نسبة الى التفريق واما ہہنا لما كان الوعيد لشبهة الربوا والربوا مختص بالبيع فاوجب الفساد ولان في ہذا لما كان شبهة الربوا اوجب الفساد لان شبهة الربوا ملحقة بحقيقة الربوا فاوجب الفساد كحقيقته ۱۲ ک ۵ قوله واشتريت وانما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندها لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وہكذا كما يقول لصاحبه بئس البيع الذي اوقعك في ہذا الفساد وان كان البيع جائزا وان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل وانها رجعت عن تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لاجل الربوا حتى تلت عليه آية الربوا وليس في بيع المبيع قبل قبض الربوا ۱۲ ک ۶ قوله ابطل حجه الخ انما خص الجهاد لانه اعظم الاعمال واشق على البدن وكذا الحج قال الله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم ۱۲ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قالت عائشة لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد ابن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب رواه احمد حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن ابی اسحٰق عن امراته انها دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعائشة اني بعت من زيد غلاما بثمان مائة درهم واشتريته بست مائة نقدا فقالت ابلغي زيدا ان قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر والثوري عن ابی اسحٰق عن امرأته انها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت يا ام المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمان مائة فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى اخبري زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب واخرجه الدارقطني ثم البيهقي من طريق يونس بن ابی اسحٰق عن امه العالية قالت كنت قاعدة عند عائشة فاتتها ام محبة فذكر نحوه ومن احاديث تحريم العينة ما اخرجه ابو داؤد واحمد والبزار وابو يعلى عن ابن عمر رفعه اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه منكم حتى ترجعوا الى دينكم واسناده ضعيف وله عند احمد اسناد آخر اجود وامثل منه ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص نحوه عنده باسناد ضعيف ۱۲۔ ۱۲۔ ۱۲۔ ۱۲

فی ضمانه فاذا وصل الیه المبیع ووقعت المقاصة بقی له فضل خمس مائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما یظهر عند المجانسة قال ومن اشتری جاریة بخمس مائة ثم باعها واخری معها من البائع قبل
ان ینقد الثمن بخمس مائة فالبیع جائز فی التی لم یشترها من البائع ویبطل فی الاخری لانه لا بد ان یجعل بعض الثمن
بمقابلة التی لم یشترها منه فیکون مشتریا للاخری باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم یوجد هذا المعنی فی صاحبتها
ولا یشیع الفساد لانه ضعیف فیها لکونه مجتهدا فیه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارلانه یظهر بانقسام الثمن
او المقاصة فلا یسری الی غیرها قال ومن اشتری زیتا علی ان یزنه بظرفه فیطرح عنه مکان کل ظرف خمسین
رطلا فهو فاسد وان اشتری علی ان یطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا یقتضیه العقد والثانی یقتضیه
قال ومن اشتری سمنا فی زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غیر هذا وهو خمسة ارطال فالقول
قول المشتری لانه ان اعتبر اختلافا فی تعیین الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمینا کان او امینا وان اعتبر
اختلافا فی السمن فهو فی الحقیقة اختلاف فی الثمن فیکون القول قول المشتری لانه ینکر الزیادة قال واذا امر المسلم
نصرانیا ببیع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز علی المسلم وعلی هذا الخلاف الخنزیر
وعلی هذا توکیل المحرم غیره ببیع صیده لهما ان الموکل لا یلیه فلا یولیه غیره ولان ما یثبت للوکیل ینتقل الی الموکل
فصار کانه باشره بنفسه فلا یجوز ولابی حنیفة ان العاقد هو الوکیل باهلیته وولایته وانتقال الملك الی الامر

---

۱ قوله ووقعت المقاصة ای بین الثمن فی البیع الاول وبین الثمن فی البیع الثانی ای وقع تقابل خمسائة بخمسائة قصاصا ١٢ ال ۲ قوله وذلك بلا عوض فهذا ربح حصل لا علی ضمانه ونهی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن ربح ما لم یضمن بخلاف ما اذا باعه من غیره لان الربح لا یحصل للبائع وبخلاف ما اذا اشتری بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشتری باکثر فان الربح هناك یحصل للمشتری والبیع قد دخل فی ضمانه ١٢ ع ۳ قوله ومن اشتری الخ هذه من فروع المسألة المتقدمة لانها مبنیة علی شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ١٢ ع۔
۴ قوله فالبیع جائز واما اذا باعهما مع جاریة اخری بالف وخمسائة فالبیع فاسد لانه عند انقسام الثمن یلزم شراء ما باع باقل مما باع فان قلت انه یتحقق ههنا صورة الجواز وهو ان یکون الخمس مائة بازاء المبیعة والالف بازاء المضمومة فلا ضیر قلت لما اجتمع جهة الجواز وجهة الفساد فالترجیح ههنا للمفسد ترجیحا للمحرم کذا فی العنایة ١٢ ال ۵ قوله لانه لا بد ان یجعل الخ لان المشتری لما باع الجاریتین بخمسائة احداهما هی التی اشتراها من البائع فی المرة الاولی بخمس مائة والاخری التی لم یشترها منه لا بد الخ ١٢ عینی ۶ قوله ولم یوجد فی صاحبتها وهی الجاریة التی ضمت الی الجاریة المبیعة لانه ما اشتراها منه حتی باع باقل منه فیجوز لعدم المفسد ١٢ عینی ۷ قوله لکونه مجتهدا فیه لما ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جائز عنده فلما ضعف الفساد فیها لم یتعد الی المضمومة الیها کما لو باع عبدا ومدبرا حیث یصح البیع فی العبد لضعف فساد البیع فی المدبر حتی لو قضی بجوازه یجوز کذا فی الکفایة وقال فی العنایة ان فیه نظر الان خلاف الشافعی رح کان بعد وضع المسألة فکیف یوضع المسألة بناء علی شیء لم یقع بعد ١٢ ال ۸ قوله او لانه باعتبار شبهة الربوا من حیث انه یعود الیه کل راس ماله مع زیادة لیس بازائها شیء فکان عوض وشبهة الربوا کحقیقته فلو اعتبرنا تلك الشبهة فی الجاریة التی ضمت الی المشتراة لکنا قد اعتبرنا شبهة الشبهة وذلك لا یجوز کذا فی الکفایة وبیان ان فی المشتراة شبهة الربوا ان الالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لکنها علی شرف السقوط لاحتمال ان یجد المشتری بها عیبا فیردها فیسقط الثمن عن المشتری وبالبیع الثانی یقع الامن عنه فیصیر البائع بالعقد الثانی مشتریا الفا بخمسائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقیقة فی باب الربوا کذا فی العنایة ١٢ ال ۹ قوله او لانه طار ای الفساد طار لوجهین احدهما انه قابل الثمن بالجاریتین وهی مقابلة صحیحة اذ لم یشترط فیها ان یکون فیه بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول لکن بعد ذلك انقسم الثمن علی قیمتها فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم یبع ففسد البیع فیما باع ولا شك فی کونه طاریا فلا یتعدی الی الاخری والثانی المقاصة فانه لما باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسائة فتقاصا خمسائة بخمسائة مثلها بقی للبائع خمسائة اخری مع الجاریة والمقاصة تقع عقیب وجوب الثمن علی البائع بالعقد الثانی فیفسد عندها وذلك لا شك فی طرویه ١٢ عنایة ۱۰ قوله لا یقتضیه العقد فان مقتضاه ان یطرح عنه وزن الظرف ما یوجد وعسی ان یکون وزنه اقل من ذلك او اکثر فشرط مقدار معین مخالف لمقتضاه ١٢ عنایه۔
۱۱ قوله ومن اشتری الخ صورة المسألة رجل اشتری من رجل السمن الذی فی هذا الزق کل رطل بدرهم فوزن له السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتری ثم جاء فقال وجدت السمن تسعین رطلا والزق هذا وزنه عشرة ارطال وقال البائع الزق غیر هذا وزنه خمسة ارطال والسمن خمسة وتسعون رطلا ١٢ عینی ۱۲ قوله فی زق زق بالکسر پوستی ست برائی شراب وجزآن کہ موئی آز ابریدہ باشند نہ برکندیدہ ١٢ من ۱۳ قوله فیکون القول قول المشتری ولا یتحالفان وان اختلفا فی الثمن لان اختلافهما فی الثمن ثبت تبعا لاختلافهما فی الزق والاختلاف فی الزق لا یوجب التحالف لانه لیس بمعقود به ولا معقود علیه وکذا الاختلاف فیما ثبت تبعا لان حکم التبع لا یخالف حکم الاصل ١٢ ك ۱۴ قوله جاز الخ ویؤمر بتصدق الثمن ویکره هذا التوکیل اشد الکراهة ویصیر الملك للموکل ولو وکل النصرانی نصرانیا یصح بالاتفاق ولذا قید بالمسلم ولو وکل المسلم مسلما لا یجوز بالاتفاق ولذا قید بالنصرانی ولو وکل المسلم ذمیا بهبة الخمر وتسلیمها لا یجوز لان احکام العقد ترجع الی الموکل فصار کالرسول کذا فی النهایة ١٢ ال
۱۵ قوله لا یلیه ای لا یلی التصرف الذی امره النصرانی فلا یولیه غیره لان المسلم لا یملك بنفسه فلا یملك غیره لان تملیك ما لا یملك لا یجوز ١٢ عینی ۱۶ قوله ان العاقد الخ یعنی ان الوکیل انما یملك التصرف لکونه حرا عاقلا بالغا ولهذا یستغنی عن الاضافة الی الموکل ویرجع الحقوق الیه والحاجة الی الموکل لانتقال حکم التصرف الیه والموکل اهل لانتقال ملك الخمر الیه ارثا وصورة الارث بان اسلم النصرانی وله خنازیر وخمور ومات قبل تسییب الخنازیر وتخلیل الخمر وله وارث مسلم یملکها ١٢ ك

امر حکمی فلا یمتنع بسبب الاسلام کما اذا ورثهما ثم ان کان خمرًا یخللها وان کان خنزیرا یسیّبه قال ومن باع عبدًا
علی ان یعتقه المشتری او یدبّره او یکاتبه او امة علی ان یستولدها فالبیع فاسد لان هذا بیع وشرط وقد نهی النبی
صلی الله علیه وآله وسلم عن بیع وشرط ثم جملة المذهب فیه ان یقال کل شرط یقتضیه العقد کشرط الملک للمشتری
لا یفسد العقد لثبوته بدون الشرط وکل شرط لا یقتضیه العقد وفیه منفعة لاحد المتعاقدین او للمعقود علیه
وهو من اهل الاستحقاق یفسده کشرط ان لا یبیع المشتری العبد المبیع لان فیه زیادة عاریة عن العوض فیؤدی
الی الربوا ولانه یقع بسببه المنازعة فیعری العقد عن مقصوده الا ان یکون متعارفا لان العرف قاض علی القیاس
ولو کان لا یقتضیه العقد ولا منفعة فیه لاحد لا یفسده وهو الظاهر من المذهب کشرط ان لا یبیع المشتری الدابة
المبیعة لانه انعدمت المطالبة فلا یؤدی الی الربوا ولا الی المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا یقتضیها
العقد لان قضیته الاطلاق فی التصرف والتخییر لا الالزام حتما والشرط یقتضی ذلک وفیه منفعة للمعقود علیه
والشافعی وان کان یخالفنا فی العتق ویقیسه علی بیع العبد نسمة فالحجة علیه ما ذکرناه وتفسیر البیع نسمة ان یباع

۱؎ قوله امر حکمی ای جبری لا اختیاری فانه یثبت الملک له بدون اختیاره کما فی الموت بالاتفاق وقولهما ان الموکل لا یلیه غیر منقوض بما ان الوکیل بشراء شیئ بعینه لیس له ان یشتریه لنفسه بمثل ذلک الثمن وله ان یوکل غیره بذلک والقیاس علی تزویج المجوسی مدفوع فان حقوق العقد فی النکاح ترجع الی الموکل والوکیل سفیر لا غیر کذا فی العنایة وقال فی الکفایة ان الاصل ان الوکیل عند ابی حنیفة اصل فی حق نفس التصرف ونائب عن الموکل فی حکم التصرف فیعتبر اهلیة لنفس التصرف و اهلیة الموکل لحکم التصرف وعندهما نائب عن الموکل فی حق نفس التصرف فیعتبر اهلیة الموکل لنفس التصرف ۱۲ مل ۲؎ قوله فلا یمتنع ای اذا ثبت الاهلیة لم یمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ۱۲ ع ۳؎ قوله ان کان خمرا ای متی جاز عند ابی حنیفة رح فان کان خمرا الخ وان کان ثمن خمر تصدق به لانه عوض الخمر فتمکن الخبث فیه ۱۲ ک ۴؎ قوله ثم جملة المذهب ای الکلیة لمذهبنا والاصل الشامل لفروع اصحابنا ۱۲ ن ۵؎ قوله لا یفسد العقد وکذا کل شرط لا یقتضیه العقد الا انه یلائم البیع ای یؤکد موجبه کالبیع بشرط ان یعطی المشتری بالثمن رهنا او کفیلا وهو معلوم بالاشارة او التسمیة لا یفسد العقد ایضا لان الرهن شرع وثیقة وتاکید الجانب الاستیفاء واستیفاء الثمن موجب العقد فما یؤکده یلائم العقد والکفالة وثیقة لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فما یؤکدها یلائم العقد فلا یفسد فان لم یکونا معلومین فسد البیع لان جهالة الرهن والکفیل تفضی الی النزاع فالمشتری یعطیه رهنا او کفیلا والبائع یطالبه باٰخر ۱۲ ک ۶؎ قوله لثبوته الخ لا یقال نهی النبی صلی الله علیه وآله وسلم عن بیع وشرط وهو باطلاقه یقتضی عدم جوازه لانه فی الحقیقة لیس بشرط حیث افاد ما افاده العقد المطلق ۱۲ عنایه ۷؎ قوله وفیه منفعة الخ بان اشتری ثوبا علی ان یخیطه البائع او باع عبدا علی ان یخدم البائع شهرا او دارا علی ان یسکن فیه البائع شهرا مثلا ۱۲ عینی ۸؎ قوله وهو من اهل الخ ای من اهل ان یستحق علی الغیر حقا بان یکون آدمیا وان لم یکن من اهل الاستحقاق بان اشتری فرسا بشرط ان یعلفه کذا منا من الشعیر او لم یکن فیه منفعة لاحد کشراء دابة او ثوب بشرط ان لا یبیعه بطل الشرط وصح البیع فی ظاهر المذهب وعن ابی یوسف انه یفسد به البیع ۱۲ ک ۹؎ قوله فیؤدی الی الربوا لانها لما قصد المقابلة بین المبیع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربوا لان الربوا عبارة عن فضل خال عن العوض لا یقال لا یطلق الزیادة الا علی المجانس للمزید علیه والمشروط منفعة فکیف یکون ربوا لانه مال جاز اخذ العوض علیه ولم یعوض عنه بشیئ فی العقد فیکون ربوا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله یقع بسببه المنازعة لانه متی کان منتفعا به کان مرغوبا فیه وکان له طالب فیقع بسببه النزاع ومتی لم یکن مرغوبا فیه لم یکن زیادة تقدیرا ولم یکن له طالب فلا یؤدی الی الربوا او النزاع فان قیل لما شرط المشتری او البائع شرطا فی العقد فالظاهر انه یجری علی موجبه فلا یؤدی الشرط الی النزاع قلنا یفسد العقد بالشرط بظاهر ما روی عن النبی علیه السلام نهی عن بیع وشرط فبعد ذلک لا یجری الشارط علی شرطه لان الشرط انما یراعی فی البیع الصحیح ۱۲ ک ۱۱؎ قوله الا ان یکون متعارفا هذا استثناء من قوله یفسده ای الا ان یکون الشرط متعارفا بین الناس کما لو اشتری نعلا بشرط ان یحذوه البائع او یشرکه فلا یفسد به البیع وکذا کل شرط لا یلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه کالخیار والاجل فیجوز لان العرف قاض علی القیاس اذ الثابت بالعرف ثابت بدلیل شرعی وهو قوله علیه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن او ثابت بالاجماع فیکون العرف راجحا علی القیاس لا یقال فساد البیع بشرط ثابت بالحدیث والعرف لیس بقاض علیه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ینفی الشرع فکان موافقا لمعنی الحدیث کذا فی العنایة وغیرها ۱۲ مل ۱۲؎ قوله وهو الظاهر من المذهب احتراز عما روی عن ابی یوسف رح انه یبطل به البیع نص علیه فی آخر المزارعة لان فی هذا الشرط ضررا علی المشتری من حیث یتعذر علیه التصرف فی ملکه والشرط الذی فیه ضرر کالشرط الذی فیه منفعة لاحد المتعاقدین ولکنا نقول لا معتبر بالشرط الا بالمطالبة وهی تتوجه بالمنفعة فی الشرط دون الضرر ۱۲ ن ۱۳؎ قوله لان قضیته ای قضیة العقد ان یکون المشتری مخیرا فی جمیع التصرفات فی المشتری لا ان یکون ملزما علی تصرف کالاعتاق او التدبیر ۱۲ ن ۱۴؎ قوله ویقیسه الخ غیر مستقیم فیما ذکر فی المبسوط من تفسیر الشافعی رح بیع العبد نسمة حیث قال من جانب الشافعی رح ان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بین الناس لان بیع العبد نسمة متعارف فی الوصایا وغیرها ثم قال وتفسیره البیع بشرط العتق فلا یصح قوله ویقیسه علی بیع العبد نسمة لانه یلزم ح قیاس الشیئ علی نفسه ۱۲ ن ۱۵؎ قوله نسمة النسمة النفس من نسم الریح ثم سمیت بها النفس ومنها اعتق النسمة والله تعالی باریٔ النسمة واما قوله ولو اوصی بان یباع عبده نسمة صحت الوصیة فالمراد ان یباع للعتق ای لمن یرید ان یعتقه و انتصابها علی الحال علی معنی معرضا للعتق وانما صح هذا لانه لما کثر ذکرها فی باب العتق وخصوصا فی قوله علیه السلام فک الرقبة واعتق النسمة صارت کانها اسم لما هو معرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعانی الافعال کذا فی المغرب ۱۶؎ قوله ما ذکرناه من الحدیث والمعقول فالحدیث نهی النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن بیع وشرط رواه ابو حنیفة عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم والمعقول ما ذکرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلک الشرط وکونه مخالفا لمقتضی العقد ۱۲ ع ۔

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع وشرط الطبرانی فی الاوسط والحاکم فی علوم الحدیث من طریق عبد الوارث بن سعید عن ابی حنیفة حدثنی عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عن النبی صلی الله علیه وسلم انه نهی عن بیع وشرط اورده فی قصة ۔ ۱۲۔ ۱۲۔ ۱۲

مِمَّنْ يعلم انه يعتقه لا ان يُشترط فيه فلو اعتقه المشترى بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابى حنيفةؒ وقالا يبقى فاسدًا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدًا فلا ينقلب جائزًا كما اذا تلف بوجه اٰخر ولابى حنيفةؒ ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه[1] لانه مُنْهٍ للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من جهة اُخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان[2] الحال قبل ذلك موقوفًا قال وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرًا او دارًا على ان يسكنها او على ان يُقرضه[3] المشترى درهمًا او على ان يهدى له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه نهى[4] عن بيع وسلف[5] ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارةً فى بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارةً فى بيع وقد نهى النبى[6] عن صفقتين فى صفقة قال ومن باع عينًا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل فى المبيع[7] العين باطل فيكون شرطًا فاسدًا وهذا لان الاجل شرع ترفيهًا فيليق[8] بالديون دون الاعيان قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح[9] استثناؤه من العقد والحمل من هذا[10] القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف[11] الحيوان لاتصاله به خلقةً وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب[12] فلم يصح فيصير شرطًا فاسدًا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع[13] لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد

---

[1] قوله لانه اى لان العتق منهى الملك فان الملك فى بنى آدم ثابت الى العتق والشئ بانتهائه يتقرر ومقرر الشئ مصحح له ولهذا لو اشترى عبدا فاعتقه فعلم بعيب يرجع بنقصانه بخلاف ما لو باعه فاذا استهلكه فقد تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم فاذا اعتقه تحققت الملائمة بحكم العتق وهو انتهاء الملك به فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا بين ان يبقى فاسدا كما كان او ينقلب الى الجواز بالاعتاق ۱۲ كفاية [2] قوله فكان الحال الخ تامل حق التامل تخلص من ورطة شبهة وهى ان هذا الشرط فى نفسه اما ان يكون فاسدا اولا فان كان الاول فتحقق يقرر الفساد لئلا يلزم فساد الوضع وان كان الثانى كان العقد به فى الابتداء جائزا لو ذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملائمة جائز من حيث الحكم فقلنا بالفساد فى الابتداء عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولم يعكس لانا لم نجد جائزا ينقلب فاسدا وجدنا فاسدا ينقلب جائزا لعدم تحقق الشرط ۱۲ ع [3] قوله او على ان يقرضه المشترى احترازعما اذا قال بعتك هذه الدار على ان يقرض فلان الاجنبى الف درهم فقبله المشترى صح البيع لانها لم تلزم الاجنبى لا ضمانا عن المشترى لانها ليست فى ذمته فيتحملها الكفيل ولا زيادة فى الثمن لانه لم يقل على انى ضامن بخلاف اشتراط الاقراض على المشترى ۱۲ عنايه [4] قوله نهى عن الخ اخرجه اصحاب السنن الا ابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل سلف وبيع ۱۲ ت [5] قوله سلف بحركة دام كه دران دام دهنده را نفع نباشد و بر ذمه مديون اداى آن بعينه باشد ۱۲ من [6] قوله وقد نهى النبى الخ قلت رواه احمد فى مسنده عن عبدالله بن مسعود قال نهى النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن صفقتين فى صفقة ۱۲ ت [7] قوله فى المبيع العين وانما قيد بالعين احترازا عن المسلم فيه فى السلم فان المسلم فيه مبيع ولكنه ليس بعين فيصح الاجل ۱۲ نهايه [8] قوله فيليق بالديون وذلك لان الدين غير حاصل فكان الاجل فيه للترفية لان فائدة شرط الاجل اتساع المدة التى يتمكن المشترى من تحصيل الثمن اما العين فحاصل فلا حاجة الى ذكر الاجل ۱۲ نهايه [9] قوله لا يصح استثناءه لانه دليل على انه تبع لما ان التبع يدخل فى البيوع فلا حاجة الى ايراد العقد وبالاستثناء يعلم انه مقصود ۱۲ نهايه [10] قوله وهذا اى كون الجنين من هذا القبيل لانه بمنزلة اطراف الحيوان فان الجنين ما دام فى بطن امه فهو فى حكم جزء منها كاليد والرجل الا ترى انه يقطع عنها بالمقراض واجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا فلا تكون مقصودة بالاستثناء ۱۲ عينى [11] قوله بمنزلة اطراف الحيوان واستثناء الاطراف لا يصح لان الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصدا لا تبعا والاطراف بمنزلة الاوصاف يكون دخولها تبعا ۱۲ ك [12] قوله على خلاف الموجب اى خلاف موجب العقد لان العقد يوجب ان يكون الحمل تبعا غير مقصود ۱۲ عينى [13] قوله بمنزلة البيع الخ اى من حيث انها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا ما فى معناه والاستثناء يصير شرطا فاسدا فيها فيفسدها ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف مالك فى الموطا انه بلغه واخرجه اصحاب السنن الثلاثة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبدالله بن عمرو رفعه لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وصححه ابن حبان والحاكم والنسائى من طريق عطاء الخراسانى عن عبد الله بن عمرو نحوه بزيادة وفى الباب عن حكيم بن حزام نهانى النبى صلى الله عليه وسلم عن اربع خصال فى البيع عن سلف وبيع وشرطين فى بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن اخرجه الطبرانى حديث نهى عن صفقتين فى صفقة احمد والعقيلى والبزار والطبرانى فى الاوسط من حديث ابن مسعود واخرجه ابو عبيد وابن حبان والطبرانى والعقيلى عن ابن مسعود موقوفا قال العقيلى وهو اصح وفى الباب عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة وصححه الترمذى واخرجه النسائى ۱۲-۱۲

فی الکتابة مایتمکن فی صلب العقد منها والهبة والصدقة والنکاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل یبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وکذا الوصیة لا تبطل به لکن یصح الاستثناء حتی یکون الحمل میراثا والجاریة وصیة لأن الوصیة اخت المیراث والمیراث یجری فیما فی البطن بخلاف ما اذا استثنی خدمتها لان المیراث لا یجری فیها قال ومن اشتری ثوبا علی ان یقطعه البائع ویخیطه قمیصا او قباء فالبیع فاسد لانه شرط لا یقتضیه العقد وفیه منفعة لاحد المتعاقدین ولانه یصیر صفقة فی صفقة علی ما مر قال ومن اشتری نعلا علی ان یحذوه البائع او یشرکه فالبیع فاسد قال ما ذکره جواب القیاس ووجهه ما بیّنا وفی الاستحسان یجوز للتعامل فیه فصار کصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال والبیع الی النیروز والمهرجان وصوم النصاری وفطر الیهود اذا لم یعرف المتبایعان ذلک فاسد لجهالة الاجل وهی مفضیة الی المنازعة فی البیع لابتنائها علی المماکسة الا اذا کانا یعرفانه لکونه معلوما عندهما او کان التاجیل الی فطر النصاری بعد ما شرعوا فی صومهم لان مدة صومهم بالایام معلومة فلا جهالة فیه قال ولا یجوز البیع الی قدوم الحاج وکذلک الی الحصاد والدیاس والقطاف والجزاز لانها

۱؎ قوله مایتمکن الخ بان کاتب المسلم عبده علی خمر او خنزیر او علی قیمته فالکتابة فاسدة لتمکن الشرط المفسد فی صلب العقد واما لو شرط علی المکاتب ان لا یخرج من الکوفة فله ان یخرج لان هذا الشرط یخالف مقتضی العقد وهو مالکیة الید علی جهة الاستبداد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم یتمکن فی صلب العقد وذلک لان الکتابة تشبه البیع انتهاء من حیث انه مال فی حق المولی وتشبه النکاح من حیث انه لیس بمال فی حق نفسه فالحقناها فی البیع فی شرط یتمکن فی صلب العقد وبالنکاح فی شرط لم یتمکن فی صلب العقد ۱۲ ن ۲؎ قوله والهبة والصدقة الخ صورة هذه الاشیاء بان قال وهبت هذه الجاریة لک الاحملها او تصدقتها علیک الاحملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الاحملها ۱۲ عینی ۳؎ قوله لا تبطل بالشروط الخ لان الفساد باعتبار افضائه الی الربو وذلک لا یتحقق الا فی المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان کانت من قبیل التملکات لکنا عرفنا بالحدیث ان الشرط الفاسد لا یفسدها فانه علیه السلام اجاز العمری وابطل شرطه للمعمر حتی تصیر لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده فیصح العقد ویبطل الاستثناء ۱۲ عنایه ۴؎ قوله بخلاف ما اذا الخ ای اوصی بجاریة لانسان واستثنی خدمتها او غلتها فیبطل الاستثناء ویستحق الموصی له الجاریة مع خدمتها لان الخدمة والغلة لا یجری فیها الارث لانها لیست بمال الاتری ان الموصی له بالخدمة او الغلة لو مات بعد صحة الوصیة تعود الی ملک الموصی ولا یصیر موروثا عن الموصی له بخلاف الوصیة بما فی البطن حیث یصیر میراثا عن الموصی له فان قیل لما کان الاصل ان ما لا یصح افراده بالعقد لا یصح استثناؤه لزم من هذا ان ما یصح افراده بالعقد یصح استثناؤه والخدمة فی الوصیة مما یصح افراده بالعقد بان قال اوصیت بخدمة هذه الجاریة لفلان فانه یصح فوجب ان یصح استثناؤه قلنا انا لو قلنا بصحة استثناء الخدمة یلزم ان ترد الخدمة الی ورثة الموصی والارث لا یجری فی الخدمة لان الارث یجری فی الاعیان دون المنافع فلذلک قلنا بان الاستثناء لا یصح ۱۲ مل۔

۵؎ قوله یصیر صفقة فی صفقة قال فیما تقدم صفقتین فی صفقة لان فیه احتمال الاجارة والعاریة وقال ههنا صفقة فی صفقة اذ لیس فیه احتمال العاریة ۱۲ مل ۶؎ قوله علی ما مر هو قوله ولانه لو کان الخدمة والسکنی یقابلها شیء من الثمن الخ ۱۲ ک ۷؎ قوله ومن اشتری نعلا الخ اراد بالنعل الصرم وهذا من تسمیة الشیء باسم ما یؤل الیه حذا النعل بالمثال قطعها به وحذا نعلا عملها شرک النعل من التشریک وضع علیها الشراک وهو سیرها الذی علی ظهر القدم وهو مثل فی القلة کذا فی المغرب ۱۲ ک ۸؎ قوله فصار کصبغ الثوب ای استیجار الصباغ لصبغ الثوب فان فی القیاس لا یجوز لان الاجارة بیع المنافع وفیه یلزم بیع العین وهو الصبغ فلا یجوز کما اذا استاجر بقرة لیشرب البانها لکن ترک القیاس للتعامل فان له تاثیرا فی ترک القیاس کما فی الاستصناع فانه بیع المعدوم ۱۲ نهایه ۹؎ قوله الاستصناع فان بیع المعدوم لا یجوز وانما جوزناه للتعامل ۱۲ ک ۱۰؎ قوله والبیع الی النیروز الخ النیروز انما نوروز معرب وقد تکلم به عمر رضی الله عنه فقال کل یوم لنا نوروز حین کان الکفار یتبجحون به وهو یوم فی طرف الربیع والمهرجان یوم طرف الخریف معرب مهرگان ۱۲ نهایه۔

۱۱؎ قوله وصوم النصاری الخ النصاری یبتدون الصوم من نیروز ویصومون خمسین یوما ونیروز غیر معلوم الابظن وممارسة بعلوم النجوم فربما یخطی ویصیب والیهود یصومون رمضان کله ولا یفطرون یوم الفطر ویتبعونه بصیام من شوال الی تمام خمسین فبعد دخول صومهم یوم فطرهم یختلف باختلاف رمضان ۱۲ مل ۱۲؎ قوله لجهالة الاجل لان النیروز مختلف بین نیروز السلطان ونیروز الدهاقین ونیروز المجوس کذا فی الکفایة وقال العینی ان هذه الآجال لیست من آجال المسلمین فانهم لا یعرفون وقت ذلک عادة ۱۲ مل ۱۳؎ قوله لابتنائها ای لابتناء المنازعة علی المماکسة والمماکسة موجودة فی هذا البیع عادة ۱۲ ان ۱۴؎ قوله المماکسة مماکسة باکسی بچیزی بخیلی کردن وتشویش کردن در بیع وکم کردن در ثمن ۱۲ من ۱۵؎ قوله الی الحصاد الخ الحصاد بفتح الحاء وکسرها قطع الزروع والدیاس اصله الدواس من الدوس شدة وطی الشیء بالقدم فان الدیاس فی الطعام ان یوطا بقوائم الدواب والقطاف بالکسر قطع العنب من الکرم والفتح لغة ۱۲ نهایه ۱۶؎ قوله لانها ای لان هذه الاوقات تتقدم وتتاخر باختلاف الحر والبرد فلیس لها وقت معلوم لانها من افعال العباد فتثبت بحسب ما یبدو لهم ۱۲ مل

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله ولا یجوز البیع الی الحصاد والدیاس والقطاف ولو کفل الیها جاز لان الجهالة یسیرة وقد اختلف فیها الصحابة لم اجده وعند الشافعی عن ابن عباس لا تبیعوا الی العطاء ولا الی الدیاس ولا الی الاندر ۱۲۔

تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه۔

قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة و المكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد

۱؎ قوله متحملة وانما احتملت الكفالة الجهالة اليسيرة لانها تشبه النذر من حيث انها الزام محض ابتداء وتشبه البيع من حيث انها معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه فعملنا بالشبهين فبالنظر الى الشبه الاول تحملت الجهالة اليسيرة كما ان النذر يحتملها وبالنظر الى الثاني لاتحمل الجهالة الثقيلة فان المعاوضات لاتحتملها فافهم ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۲؎ قوله لاختلاف الصحابة فيها في هذه الجهالات بل هي مانعة لجواز البيع ام لا فقالت عائشة رضي الله عنها بالجواز فانها كانت تجيز البيع الى العطاء وكان ابن عباس لا يجيز ونحن ناخذ بقول ابن عباس ثم قيل الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدم والتاخر واما اذا اختلف في وجوده كهبوب الريح كانت فاحشة ۱۲ ان ۳؎ قوله لانه معلوم اي ان اصل هذه الاشياء معلوم الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتاخر فكانت الجهالة يسيرة حتى لو كفل الى هبوب الريح او مجئ المطر لا يصح لان اصله غير معلوم في تلك السنة ۱۲ ک ۴؎ قوله ففي الوصف اولى لان الوصف لا يخالف الاصل فان قيل الوصف ادنى من الاصل فلا يلزم ان يكون مثل الاصل في كونه مفسدا قلنا معنى الافضاء الى النزاع يشملها ولا منازعة في الكفالة لانه تبرع ابتداء فتبتني على المسامحة ۱۲ ک ۵؎ قوله الى هذه الآجال احتراز عن البيع الى هبوب الريح او مجئ المطر تراضيا على اسقاط تلك الاجال ۱۲ ک ۶؎ قوله ثم تراضيا الخ ولو باع الى هبوب الريح ثم تراضيا لا ينقلب الى الجواز لان هذا غرر بخلاف الاول وقال في المبسوط الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه فهو ليس باجل بل هو شرط فاسد ۱۲ ان ۷؎ قوله وصار كاسقاط الخ يعني في النكاح الموقت يقول زفر هذا على اصلكم لا يصح النكاح اذا اسقط الوقت فكذا في المسألة المتنازع فيها ۱۲ عيني ۸؎ قوله وقد ارتفع الخ فصح البيع كما لو باع فصا في خاتم او جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه ۱۲ نهايه ۹؎ قوله وهذه الجهالة الخ جواب عما يقال ان الجهالة والفساد قد تقررت في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله وبخلاف النكاح الخ جواب عن قياس زفر على النكاح وتقريره انا قد قلنا ان العقد قد ينقلب جائزا قبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقدا ينقلب عقدا آخر والنكاح الى اجل متعة وهي غير عقد النكاح فلا تنقلب نكاحا ۱۲ عنايه

۱۱؎ قوله وهو عقد غير عقد النكاح لان عقد النكاح مندوب اليه والمتعة منهي عنه فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النكاح راسا ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله وقوله في الكتاب الخ ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والقطاف وقبل قدوم الحاج جاز البيع استحسانا ۱۲ قدوري ۱۳؎ قوله بطل الخ في المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما ولا شك في ان البيع باطل في الحر اما في القن فما ذكر في اصول الفقه لشمس الائمة يدل على ان العقد في القن فاسد لا باطل حيث قال ابوحنيفة فيما اذا باع حرا وعبدا وسمى ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحا ولم يقل لم ينعقد العقد في العبد اصلا ۱۲ ک ۱۴؎ قوله فيهما اي في الفصلين وهو الجمع بين العبد والمدبر والجمع بين عبده وعبد غيره ۱۲ ک ۱۵؎ قوله كالميتة فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كالمدبر فان الشافعيؒ قائل بحله قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص وهو قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ القضاء بقوله ومن جمع بين وقف ومملوك صح في الملك في الاصح ۱۲ ک ۱۶؎ قوله كالمدبر يعني اذا ضم المكاتب او ام الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن ۱۲ عيني ۱۷؎ قوله بقدر المفسد يعني ان الفساد بقدر ما يفسد العقد اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا اذا الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه ليس بمال محل للبيع وهو مختص به ۱۲ عيني ۱۸؎ قوله كمن جمع بين الخ بان قال زوجتكما بالف فالنكاح جائز في الاجنبية دون اخته ۱۲ مل

لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لايكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر

ك قوله ١ ان الحر الخ بيانه ان من جمع بين شيئين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا للعقد على الآخر ولهذا لا يملك المشتري القبول في احدهما دون الآخر والحر والميتة لا يقبلان البيع اصلا لانهما ليسا بمال فيكون جاعلا قبول العقد فيما لا يقبل العقد اصلا شرطا للعقد على العبد والذكية وهو شرط فاسد والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فانه لا يبطل ١٢ك ك قوله ٢ صفقة واحدة فان قيل اذا بين ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة فلا يكون القبول في الحر شرطا في العبد قلنا اذا لم يكرر الايجاب تكون الصفقة متحدة وان سمى لكل واحد من المبيع ثمنا وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة البيع في الآخر فكان قبول الحر شرطا لصحة البيع في العبد وهو شرط فاسد فيفسد به البيع ١٢ك ك قوله ٣ وهذا شرط فاسد فيه بحث لان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربوا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا واجيب بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمس مائة على ان تسلم الى خمس مائة اخرى فيقع فضل خال عن العوض في البيع وهو الربوا ١٢ع ك قوله ٤ واما البيع الخ متصل بقوله ان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير ١٢عيني ك قوله ٥ موقوف وما في اول الباب من بيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع ام الولد والمدبر يدل على ذلك تمام كلامه هناك ١٢ع ك قوله ٦ في الاصح روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رح في النوادر بخلافه وذلك غير معتمد عليه ١٢ن ك قوله ٧ وكذا في ام الولد الخ وهذا بناء على ان جواز بيع ام الولد مختلف بين الصحابة جوز علي كرم الله وجهه بيع ام الولد والباقون رض لم يجوزوه ثم اجمع المتاخرون على عدم جواز بيع ام الولد والاجماع المتاخر يكون رافعا للاختلاف المتقدم عند محمد رح وعندهما لا يكون رافعا فلهذا يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما ١٢ك ك قوله ٨ الا ان المالك الخ جواب من يقول لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغي ان لا يكون بيع هؤلاء فاسد فاجاب بقوله الا ان الخ استثناء من قوله قد دخلوا الخ يعني ان البيع الموقوف اذا رد من له ذلك بطل وههنا كذلك لان المالك وهؤلاء ردوه ولهم ذلك لاستحقاق المالك واستحقاق هؤلاء انفسهم ١٢عيني ك قوله ٩ فكان هذا اي فكان قوله ردوا البيع اشارة الى انعقاد البيع وبقائه حتى يحتاجوا الى الرد ١٢ك ك قوله ١٠ ولا بيعا الخ البيع بالحصة ابتداء لا يجوز لجهالة الثمن وصورته باع عبدين بالف درهم على ان يكون ثمن كل واحد منهما ما حصل من انقسام الثمن على قيمتهما وبيع الحر مع العبد كذلك لانه ليس بمال فصار كان قال بعت هذين اي الحر والعبد بثمن كذا على ان يكون ثمن العبد ما يحصل من المسمى بعد انقسامه على قيمته وقيمة الحر لو فرض عبدا فلا يجوز وبيع العبد مع المدبر يجوز لان المدبر محل البيع في الجملة فيصير بيعا بالحصة انتهاء وهو جائز كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض ١٢مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ك قوله ١١ بامر البائع اي باذنه صريحا او دلالة بان يقبضه في المجلس بحضرته فان لم يقبضه في المجلس بحضرة البائع لم يملكه وفي العقد عوضان قيد به لفائدة وهي انه اذا كان احد العوضين او كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة والدم والحر ١٢عيني

ك قوله ١٢ فلا ينال الخ لاشتراط الملائمة بين الموثر والاثر والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المآرب ووسيلة الى درك المطالب ١٢ك ك قوله ١٣ للتضاد اي بين النهي والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما منافاة ١٢عيني ك قوله ١٤ الى محله لان المبيع فيه مال والثمن مال من وجه لميلان طباع النفوس الى الخمر والخنزير غير انه ليس بمتقوم لاهانة الشرع ١٢عيني ك قوله ١٥ وفيه الكلام اي الخلاف فيما اذا كان مبادلة المال بالمال اذا لم يكن العوضان او احدهما مالا فالبيع باطل اجماعا لعدم ركنه ولا نزاع فيه ١٢كف -

المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشئ آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا

١ه قوله لاقتضائه اى لاقتضاء النهى تصور المنهى عنه والا يلزم ورد النهى فى شئ لايتكون وهو سفه حتى لايقال للآدمى انظر وللاعمى لاتبصر فالنهى يكون مما يتكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان ياتى به فيعاقب عليه كذا قال العينى ١٢ مل ١ه قوله لاقتضائه التصور الخ حاصل المسألة ان النهى المطلق عن الافعال الشرعية محمول على بطلانها عند الاكثرين من اصحاب الشافعى رح وهذا هو الظاهر من مذهبه واليه ذهب بعض المتكلمين وعند بعض اصحابنا لايدل على ذلك واليه مال بعض اصحاب الشافعى كالغزالى وابى بكر القفال الشاشى وهو قول عامة المتكلمين وذهب بعضهم الى انه يدل على الفساد فى العبادات دون المعاملات ثم القائلون بانه يدل على البطلان مطلقا اى فى العبادات والمعاملات اختلفوا فى مابينهم فقال بعضهم يدل عليه لغة وقال بعضهم يدل عليه شرعا لالغة والقائلون بانه لايدل على البطلان ايضا اختلفوا فى مابينهم فذهب اصحابنا الى انه يدل على الصحة وذهب غيرهم كالغزالى الى انه لا يدل عليها والصحة فى العبادات عند الفقهاء عبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء وعند المتكلمين عن موافقة امر الشارع وجب القضاء اولم يجب فصلوة من ظن انه متطهر وليس كذلك صحيحة عند المتكلمين لموافقة امر الشارع بالصلوة على حسب حاله غير صحيحة عند الفقهاء لكونها غير مسقطة للقضاء وفى عقود المعاملات معنى الصحة كون العقد سببا لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعا كالبيع للملك واما البطلان فمعناه فى العبادات عدم سقوط القضاء بالفعل وفى المعاملات خروجها عن كونها اسبابا مفيدة للاحكام على مقابلة الصحة واما الفساد فيرادف البطلان عند اصحاب الشافعى وكلاهما عبارة عن معنى واحد وعندنا هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل وهو ماكان مشروعا باصله غير مشروع بوصفه وذكر صاحب الميزان فيه ان الصحيح ما استجمع اركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا فى حق الحكم فيقال صلوة صحيحة وصوم صحيح وبيع صحيح اذا وجدت اركانه وشروطه قال وتبين بهذا ان الصحة ليست بمعنى زائد على التصرف والفاسد ماكان مشروعا فى نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ماليس مشروعا اياه والباطل ماكان فائتا للمعنى من كل وجه مع وجود الصورة اما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم اولانعدام اهلية المتصرف كبيع المجنون والصبى الذى لايعقل واعلم ان الصحة عندنا قد يطلق ايضا على مقابلة الفاسد كما يطلق على مقابلة الباطل فاذا حكمنا على شئ بالصحة فمعناه انه مشروع باصله ووصفه جميعا بخلاف الباطل فانه ليس بمشروع اصلا بخلاف الفاسد فانه مشروع باصله غير مشروع بوصفه فالنهى عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الاول عندنا من حيث ان المنهى عنه يصلح لاسقاط القضاء فى العبادات كما اذا نذر صوم يوم النحر واداه فيه لايجب القضاء ولترتب الاحكام فى المعاملات ولايدل عليها بالمعنى الثانى لانه ليس بمشروع بوصفه وان كان مشروعا باصله ١٢ كشف الاسرار للعلامة عبد العزيز البخارى شرح اصول فخر الاسلام البزدوى رحمهم الله تعالى ٢ه قوله وانما المحظور ما يجاوره فان قيل هذا من قبيل مايتصل به المعنى وصفا لا من قبيل مايجاور المعنى جمعا كما عرف فى اصول الفقه قلنا اراد بالمجاور ان الفساد ليس لمعنى فى عين المنهى عنه بل لمعنى فى غير المنهى عنه فهو الشرط الزائد مثلا ١٢ اک ٣ه قوله كما فى البيع وقت النداء فان النهى ثمه ورد لمعنى فى غير المنهى عنه وهو الاشتغال عن السعى بسبب البيع والاشتغال عن السعى غير البيع فان قلت ذلك البيع مكروه وهو فاسد فما وجه الالحاق قلنا هما سيان فى ان النهى فيهما غير راجع الى عين المنهى عنه وانما يرجع الى غيره لكن ذلك الغير ههنا متصل به وصفا فاثر فى الفساد وثمه مجاور فاثر فى الكراهة اظهارا للقصور ١٢ مل ٤ه قوله وانما لايثبت الملك الخ تقرير ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من موجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ماهو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره ولما كان واجب الرفع بالاسترداد يعنى اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل السلامة عن المطالبة والاحضار والتسليم ثم الرفع بالاسترداد ١٢ عنايه ٥ه قوله كيلا يؤدى الخ وذلك لانا لو اثبتنا الملك قبل القبض لكنا مثبتين ذلك بالبيع الفاسد لانه لاموجب للملك ههنا سواه والبيع مشروع بشرع الله تعالى فكان الفساد مضافا الى الشارع فكان فيه تقرير الفساد ولا يجوز ذلك اما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبتا للملك لوجوب الضمان على القابض كما فى القبض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى العباد وذلك ليس ببعيد ١٢ اک ٦ه قوله اذ هو الخ يعنى ان القبض واجب الدفع والنقض بالاسترداد بعد القبض رفعا للفساد المتصل به فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة اولى لان هذا اسهل وابعد عن العبث اذ لو قلنا يسلم ثم يسترد والبيع من المشترى بعد القبض كان فيه نوع عبث ١٢ اک ٧ه قوله ولان السبب الخ يعنى ان سبب الملك قد ضعف لاقتران الشرط الفاسد به والشئ اذا كان ضعيفا واهيا لايترتب عليه حكمه وموجبه الا بانضمام مايؤكده كما فى الهبة فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب فى نفسه لالمانع آخر ١٢ ٨ه قوله والميتة ليست بمال الخ جواب عن قياس الشافعى رح المتنازع فيه على البيع بالميتة تقريره ان الميتة ليست بمال وماليس بمال لايجوز فيه البيع لفوات ركنه ١٢ مل

٩ه قوله فقد خرجناه وهو ما ذكر فى اول الباب ان المبيع هو المقصود فى البيع وفى جعل الخمر مبيعا مقصودا اعزاز له والشرع امر باهانته وترك اعزازه فكان بيع الخمر باطلا ١٢ اک
١٠ه قوله وشئ آخر اى دليل آخر على بطلان بيع الخمر وهو ان القيمة تصلح ثمنا لا مثمنا يعنى لو انعقد البيع على الخمر يجب على البائع قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسلمها فلو قلنا بالانعقاد فيما اذا اشترى الخمر بالدراهم لجعلنا القيمة مثمنا لان كل عين من الاعيان بمقابلة الدراهم والدنانير فى البيع مثمن اى مبيع لتعين الدراهم والدنانير للثمنية خلقة شرعا وما عهدنا ان يكون القيمة مثمنا فى صورة من صور البياعات فيؤدى الى تغيير المشروع واما اذا جعل بمقابلة الخمر ثوبا وغيره من العروض كانت الخمر ثمنا والثمن يجرى مجرى الوصف فيجب على المشترى قيمة الثوب فكانت القيمة فى محلها فلا يحكم بالبطلان لكنه يفسد ١٢ نهايه ١١ه قوله وهو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسائر الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البائع فى البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه هى الرواية المشهورة ووجهها ان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقتضى وهو التسليط على القبض وهذا بخلاف ما اذا وهب لان التصرف وقع صحيحا ١٢ مل ١٢ه قوله وكذا القبض الخ يعنى يكتفى بسكوت الواهب وعدم نهيه الموهوب له عن القبض ١٢ عينى ١٣ه قوله فى مجلس العقد انما توقف على المجلس لان القبض ركن فى باب الهبة وانه ينزل منزلة القبول فى حق الحكم فكما ان القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض ١٢ نهايه

وشرطه ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج
عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات
الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من
المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه
فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط
زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال
فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني
ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع
باصله ووصفه فلا يعارضه بمجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في
الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع
قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة
لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد

---

١ قوله البيع بالميتة الخ ويجعل الكل باطلا لعدم المالية في هذه الاشياء سواء كانت ثمنا او مثمنا لكن ذكر جهة الاثمان ليعلم انها ان كانت مبيعة كان البيع اولى بالبطلان ١٢ عنايه

٢ قوله والريح بان قال بعت هذا العبد بالريح التي تهب من مكان الجانب الشمالي وذلك المكان ملك له ١٢

والبيع مع نفي الثمن اي في رواية لانه اذ نفي الثمن فقد نفي الركن عن العقد فلم يكن بيعا وفي رواية ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي بحكم العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عرضه قيمته فكانه باع بقيمته ١٢ كفايه

٣ قوله لزمته القيمة وانما وجبت القيمة في البيع الفاسد لان الاصل ان ينعقد البيع بقيمة المبيع لان العدل فيه غير ان في القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين فاقيم المسمى مقامها صيانة للبيع عن الفساد واذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة الى المسمى فيصار الى الاصل ١٢ كفايه

٤ قوله يلزم المثل ولا يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع الفاسد ١٢ امل

٥ قوله لانه الخ اي لان المبيع مضمون بنفسه اي بماليته في البيع الفاسد لا بالتسمية واما البيع الصحيح فالمبيع مضمون فيه بالتسمية وهي الثمن ١٢ امل

٦ قوله فسخه بحضرة صاحبه عندهما وعند ابي يوسف بغير حضرته ايضا ١٢ ان

٦ قوله فسخه اي ولاية الفسخ واما باعتبار الحق فالفسخ حق الله تعالى لان اعدام الفساد واجب ١٢

٧ قوله في صلب العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام العقد بالعوضين فكل فساد تمكن في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او خنزير لقوة الفساد فيجب اعدامه حقا للشرع ١٢ ک

٨ قوله بشرط زائد بان باعه على ان يقرضه او يهبه كذا او باعه الى اجل مجهول فلمن له الشرط ذلك اي الفسخ ومن له الشرط اي منفعة الشرط هو البائع في صورة الاقراض والمشتري في صورة الاجل دون من عليه لقوة العقد يعني ان فسخ من عليه لا يجوز لان العقد قوي لان الشرط دخل في امر زائد لا في صلب العقد ١٢ عيني

٩ قوله الا انه الخ جواب سوال يرد على قوله لقوة العقد يعني لما كان العقد قويا كان القياس ان لا يفسخ من له الشرط ايضا ١٢ عيني

١٠ قوله فملك التصرف ورد بان المبيع لو كان ماكولا لم يحل اكله ولو كانت جارية لم يحل وطيها ذكره في شرح الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقا واجيب بالمنع فان محمدا نص في كتاب الاستحسان على حلتها لان البائع سلطه على ذلك وذكر شمس الائمة الحلوائي انه يكره الوطي ولا يحرم فالمذكور في شرح الطحاوي يحمل على عدم الطيب ولئن سلم فالوطي مما لا يستباح بصريح التسليط فبدلالته اولى وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينفك عن صفة الحل ١٢ عنايه

١١ قوله لتعلق حق الخ فان قيل كان ينبغي ان ينقطع حق استرداد البائع من وارث المشتري شراء فاسدا لتعلق حق الوارث ولم ينقطع كما لا يبقى له حق الاسترداد من الموصى له قلنا انما كان كذلك لان ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد واما الموصى له وهو بمنزلة المشتري الثاني لان له ملكا متجددا لثبوته بسبب اختياري نشاء ولهذا لا يرد بالعيب ١٢ ک

١٢ قوله مقدم لحاجته فان قيل يشكل على هذا ما اذا كان حلالا وفي يده صيد ثم احرم يجب عليه ارساله وفيه تقديم لحق الله تعالى على حق العبد قلنا الواجب الجمع بين الحقين وانما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن وههنا امكن بان يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع ملكه ١٢ ک

١٣ قوله ولانه حصل الخ معناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته والجواب ان لا نسلم التمام فيه فان كلا من المتعاقدين يملك الفسخ والتمام فيه فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته ١٢ عنايه

١٤ قوله بخلاف تصرف الخ جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا عن النقض لم ينتقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها ١٢ عيني —

١٥ قوله وما حصل الخ يعني ان هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال بان في نقضها سعيا في نقض ما تم من جهته بخلاف البيع بيعا فاسدا فان تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري منه اذ لو جاز يلزم السعي في نقض ما تم من جهته وفي الذخيرة لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع ١٢ ک

على مامر في الكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضها فباعها وربح فيها

---

١ قوله لانهما لازمان فان الرهن اذا اتصل بالقبض صار لازما في حق الرهن كالكتابة في حق المولى واذا لم يتصل الرهن بالقبض فالراهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن وان شاء يرجع عن الرهن ١٢ مل ٢ قوله بعجز المكاتب الخ وليس لتخصيصهما زيادة فائدة لان عود الاسترداد في جميع الصور اذا انتقض هذه التصرفات حتى لو رد عليه بعيب في البيع قبل القضاء بالقيمة كان له الاسترداد وكذلك اذا رجع في الهبة بقضاء او بغيره ثم عود الاسترداد في الجميع اذا لم يقض بالقيمة اما اذا كان عجز المكاتب ونحوه بعد القضاء فلا ١٢ نهاية ٣ قوله وهذا اي انقطاع حق الاسترداد بالتصرفات المذكورة بخلاف الاجارة فان حق الاسترداد فيها لا ينقطع ١٢ عيني ....

٤ قوله لانها تفسخ الخ ولم يذكر محمد من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ والتزويج يشبه الاجارة لوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم كذا في الذخيرة والايضاح ١٢ ك ٥ قوله ولانها تنعقد الخ اي لان الاجارة تنعقد على المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا ففي وقت رد العقد كان الرد امتناعا من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده لعدم الضرورة فلا يكون فيه رفع العقد الثابت ١٢ عيني ٦ قوله حتى يرد الثمن قال في النهاية اي القيمة التي اخذها من المشتري وليس بواضح بل المراد به ما اخذه البائع في مقابلة المبيع عرضا كان او نقدا ثمنا او قيمة ١٢ ع ٧ قوله كالرهن فانه يصير محبوسا بالدين الا ان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب ١٢ ك ٨ قوله كالراهن فانه اذا مات وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق بالراهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين ١٢ عيني ٩ قوله لانها تتعين الخ بل يتعين المقبوض للرد فهو على الروايتين وذكر البردعي في الجامع الدراهم في البيع الفاسد انما تتعين اذا كان البيع الفاسد صحيحا وان لم يكن صحيحا لا يتعين ١٢ ك ٩ قوله والغرس الخ يعني يقطع به حق الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما ١٢ ١٠ قوله حق الشفيع اضعف فلهذا يحتاج الى الرضاء او القضاء ولا يورث بخلاف حق البائع ولهذا ثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضاء المشتري ويورث هذا الحق ولا يورث حق الشفعة وكذا حق البائع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ بالشفعة ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفيع فلحق البائع اولى ١٢ ك ١١ قوله مما يقصد به الدوام اذ البناء ليس للنقض والغرس ليس للقطع والمشتري يتضرر بنقض البناء والغرس ضررا بلا جائز والبائع يتضرر مع جائز مع انه حصل بتسليطه وكان رعاية حق المشتري اولا فينقطع للبائع حق الاسترداد كما لو باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع ١٢ ك.

١٢ قوله وشك يعقوب في حفظ الرواية لا في مذهب ابي حنيفة انه ينقطع حق البائع به وقال شمس الائمة السرخسي هذه هي المسألة التي وقعت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي عنه انه ياخذ قيمتها ثم قال شمس الائمة ثم شك يعقوب في هذه المسألة ١٢ نهاية ١٣ قوله في حفظه الرواية يعني شك انه هل سمع من ابي حنيفة انه ينقطع حق البائع ببناء المشتري في الشراء الفاسد ام لا ولم يشك في الاختلاف ١٢ ك ١٤ قوله وقد نص محمد الخ لتاكيد قوله وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة لا في مذهب ابي حنيفة ١٢ نهاية ١٥ قوله على الاختلاف اي في ثبوت الشفعة اذا بنى المشتري شراء فاسدا في الدار المشتراة او غرس فيها فللشفيع حق الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا وثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد فيكون نصا على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء لان التنصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع ١٢ مل ١٦ قوله وثبوته قال الاتقاني في غاية البيان قال بعض الشارحين ثبوته بالرفع معطوف على قوله مبني وهو ضعيف قلت اراد ببعض الشارحين السغناقي وتبعه على ذلك الكاكي لكن الاتقاني لم يبين وجه الضعف والذي يظهر لي ان ثبوته مرفوع بالابتداء وعلى الاختلاف خبره ١٢

تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح فى الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابى حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها قال ولكن اذا ادعى على اخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد ربح المدعى فى الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ؛

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد فى الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان فى ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن فى المساومة

ا۔ قوله ويطيب الخ هذا على الرواية التى لا تتعين الدراهم فيها واما على التى تتعين فهى بمنزلة المغصوب ١٢ نهايه ـ

٢۔ قوله مما يتعين ومعنى تعين الجارية انه اذا باع جارية معينة ليس له ان يعطى جارية اخرى معها ولما تعلق العقد بها وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من بدل المملوك ملكا فاسدا فيتمكن الخبث فى الربح ويتصدق به والخبث هو عدم الطيب ١٢ عينى ٣۔ قوله لا تتعينان الخ معنى عدم التعين فيهما انه لو اشار المشترى اليها بهذه الدراهم له ان يتركها ويدفع غيرها كما ان الثمن يجب فى ذمة المشترى ١٢ نهايه ٤۔ قوله وهذا اى الذى ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين حيث لا يطيب الربح فى الاول ويطيب فى الثانى ١٢ عينى ٥۔ قوله يشمل النوعين حتى ان الغاصب والمودع اذا تصرف فى المغصوب والوديعة والمغصوب عرض او من النقود وادى ضمانها للمالك وبقى الربح يتصدق الربح فى قولهما لان فيما يتعين قد بدل مال الغير فيثبت حقيقة الخبث وفيما لا يتعين ان لم يكن بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل بمثل ذلك فى الذمة لكن انما يوصل الى الربح باداء المغصوب والوديعة فيتمكن فيه شبهة الخبث ١٢ ان ٦۔ قوله او تقدير الثمن بان اشار الى الدراهم المغصوبة ونقد من مال نفسه ١٢ نهايه ٧۔ قوله وعند فساد الخ يعنى ان الخبث لفساد الملك ينقلب حقيقته شبهة اى ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة فى الخبث لعدم الملك كما فيما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك والشبهة باعتبار عدم الملك فيما لا يتعين ينزل الى شبهة الشبهة فيما لا يتعين ١٢ عينى ٨۔ قوله تنزل الى شبهة الشبهة الخ لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن الذين كانا شبهة خبث لحصولها بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بمال فيه شائبة ملك ١٢ ع ٩۔ قوله دون النازل عنها لانها لو كانت معتبرة لكان ما دونها معتبرة ايضا فلا يكون البيع خاليا عن شبهة الشبهة فينسد باب التجارة الا وهو مفتوح ولان الاصل فى الكسب الشبهة فقد عدل عن هذا الاصل فى حق الشبهة فبقى ما انحط عنها على الاصل ١٢ نهايه ١٠۔ قوله لان الدين وجب بالتسمية اى دعوى المدعى مالا على آخر واداء المدعى عليه وقبض المدعى بدلا من الدين ثم استحق اى الدين بالتصادق فان المدعى يكون ماخوذا باقراره حكما فلما تصادقا ان الدين لم يكن على المدعى عليه صار الدين بمنزلة مال واستحق فيفسد الملك فى عوضه فان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كما لو باع امة بالف وتقابضا فاستحقت كان الثمن مملوكا للبائع لوجوب رده عليه ولكن لا يبطل فيتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح فى دراهم غير مملوكة يتمكن فى الربح شبهة الخبث و اذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر فلا يعمل اى الخبث لفساد الملك فيما لا يتعين اذ لا اثر له فيه ١٢ مل ١١۔ قوله فيما يكره قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد لكن هو شعبة من شعبته فلذلك الحق به واخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر فى اصول الفقه ان القبح اذا كان لامر مجاور كان مكروها وان كان لوصف متصل كان فاسدا ١٢ ع ١٢۔ قوله عن النجش وهو بفتحتين وروى بالسكون هو ان تستام السلعة بازيد من ثمنها ولا تريد شراءها بل ليراك الآخر فيقع فيها وكذا فى النكاح وغيره ١٢ ك . .
١٣۔ قوله وهو ان يزيد الخ والنهى فيما اذا طلب الراغب بمثل ثمنها .... واما اذا طلب بدون ثمنها فلا باس ١٢ ان ١٤۔ قوله لا يستام الخ قلت اخرجاه من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض وفى لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له انتهى ١٢ ت
١٥۔ قوله اذا تراضى الخ صورته يتساوم الرجلان بالبيع والشراء على السلعة ويرضى البائع والمشترى بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى ساومه آخر على سومه واشتراه منه فانه يجوز ولكن يكره ١٢ مل ـ

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا تناجشوا متفق عليه من حديث ابى هريرة فى اثناء الحديث وثبت النهى عن النجش عندهما عن ابن عمر وغيره ـ حديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه متفق عليه من حديث ابى هريرة فى حديث اوله نهى عن تلقى الركبان وفيه وان يستام الرجل على سوم اخيه ومن حديث ابن عمر لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ١٢ ؛

اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبّس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا بأس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وَذَرُوا الْبَيْعَ ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد لانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله من فرق بين والدة وولدها فرق

---

۱ قوله وما ذكرناه اراد به قوله وهذا اذا تراضى المتعاقدان محل النكاح ايضا يعني اذا ركن قلب المرأة الى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا يكره ۱۲ عيني ۲ قوله وعن تلقي الجلب جلب الشئ جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ۱۲ ک ۳ قوله وهذا اذا الخ صورته المصري اخبر بجيئ قافلة فتلقاهم واشترى الجميع وادخله المصر ليبيعه على ما اراده ۱۲ ع ۴ قوله لبس تلبيس پنہاں داشتن مکر وعیب از کسی ۱۲ من ۵ قوله وعن بيع الحاضر الخ صورته ان الرجل اذا كان له طعام وعلف واهل المصر في قحط منهما وهو لا يبيعهما من اهل المصر حتى يتوسعوا ويبيعهما من اهل البادية بثمن غال وهم يتضررون بذلك فهو مكروه ۱۲ نهايه ۶ قوله فقد قال عليه السلام الخ اخرج البخاري عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد انتهى فاللام بمعنى من كذا في النهاية ويحتمل ان يكون اللام على اصلها والمعنى نهى ان يتولى المصري عمن جاء بمال من خارج المصر ويكون له سمسارا ويبيع هذا المصري للبادي وهذا يغالي في القيمة فان البادي المسافر لا يقف على عادات اهل المصر في المعاملات ۱۲ مولانا الحافظ محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۷ قوله على بعض الوجوه يعني اذا قعدا او وقفا قائمين لاجل البيع واما اذا كان يمشيان ويبيعان فلا باس بذلك ۱۲ ک ۸ قوله وقد ذكرنا الخ وهو قوله والمعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال ۱۲ ک ۹ قوله ولا يفسد فيجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض ۱۲ ۱۰ قوله ما ذكرنا وهو قوله فاذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ۱۲ ک ۱۱ قوله وقد صح الخ رواه اسحق بن راهويه في مسنده عن انس بن مالك عن رجل من الانصار ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم باع حلسا وقدحا فيمن يزيد انتهى ۱۲ ت ۱۲ قوله حلسا بالكسر گلیم سطبر کہ برپشت شتر زیر بردعہ نہند ودر خانہ زیر فرشہائے فاخرہ فگنند ۱۲ من ۱۳ قوله ومن ملك الخ اي بقبول الهبة والوصية والشراء والارث وانما قيد بالصغيرين لانه لا يكره في الكبيرين ۱۲ ل ۱۴ قوله والاصل فيه الخ وجه الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالثاني تكرار الامر بالادراک والرد والوعيد جاء للتفريق والامر بالرد على بيع احدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلنا بكراهة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور ينفك عنه لجواز ان يقع ذلك بالهبة ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يبيع الحاضر للبادي متفق عليه عن ابي هريرة ولمسلم عن جابر وللبخاري عن ابن عمر بلفظ نهى ان يبيع حاضر لباد ولهما عن ابن عباس مثله في حديث وزاد ان يكون له سمسارا قوله وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا فيمن يزيد اصحاب السنن عن انس منهم من اختصره ومنهم من طوله واخرجه احمد واسحق وابو يعلى وابن ابي شيبة وغيرهم حديث من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة الترمذي والحاكم واحمد والدارمي من حديث ابي ايوب وفي اسناده ضعف واخرجه البيهقي في اواخر الشعب باسناد آخر عنه فيه انقطاع وفي الباب عن حريث بن سليم العذري عن ابيه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فرق في السبي بين الوالد والولد فقال من فرق بينهم فرق الله تعالى بينه وبين الاحبة يوم القيمة اخرجه الدارقطني وفي اسناده الواقدي وعن عمران بن حصين رفعه ملعون من فرق بين والدة وولدها اخرجه الحاكم وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وفي لفظ نهى ان يفرق اخرجه الدارقطني وذكر الاختلاف فيه في العلل ثم قال والمحفوظ عن سلمان التيمي مرسلا وعن علي عنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع اخرجه ابو داؤد والحاكم وعن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان ابا اسيد جاء بسبي من البحرين فنظر النبي صلى الله عليه وسلم الى امرأة منهن تبكي فقال ما شانك قالت باع ابني قال اركب بنفسك فات به وهذا مرسل حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان قال بعت احدهما قال ادرك ادرك وفي رواية اردد اردد الترمذي وابن ماجة من حديث علي وفي آخره رده رده ورواه الحاكم والدارقطني وابن ابي شيبة من وجه آخر عن علي بلفظ فقال ادركهما فارتجعهما وبعهما جميعا ولا تفرق بينهما واخرجه احمد واسحق والبزار من وجه آخر عن الحكم بن عتيبة بنحوه قوله ولما فيه من عدم الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه كانه يشير الى قوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا وقد اخرجه ابو داؤد والبخاري في الادب المفرد والترمذي والحاكم من حديث عبد الله ابن عمرو واخرجه ابن حبان والترمذي من حديث ابن عباس والترمذي وابو يعلى من حديث انس والطحاوي من حديث عبادة بن الصامت والبخاري في الادب المفرد من حديث ابي امامة وابي هريرة والطبراني في الاوسط من حديث جابر وفي الكبير من حديث واثلة وضميرة ۱۲ ÷

الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم
قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس
بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك
الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير
قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس
فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس
ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به **قال** فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف
انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك
والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه

---

١ **قوله** وبين احبته الخ وفراق الاحبة عقوبة كما قال العارف الشيرازي شنيده ام سخن خوش كه پير كنعان گفت "فراق يار نه آن ميكند كه بتوان گفت" حديث هول قيامت كه گفت واعظ شهر كنايتى است كه از روزگار هجران گفت ١٢ ملا الهداد ٢ **قوله** ووهب الخ معطوف على قوله عليه السلام من حيث المعنى لان تقديره والاصل ما قال عليه السلام ووهب النبي عليه السلام لعلي الخ ١٢ عناية ٣ **قوله** وقد اوعد عليه قلت في الباب حديث رواه ابوداؤد في الادب عن عبدالله بن عمرو بن العاص رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا ١٢ ت ٤ **قوله** بالقرابة الخ فان قيل اليس ان الحربي اذا دخل دارنا بغلامين اخوين صغيرين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بالشراء منه وان كان فيه تفريق قلنا لانه لو لم يشتر منه لعاد به الى دار الحرب وشراؤه منه انظر من مراعات التفريق ١٢ ك ٥ **قوله** ورد بخلاف القياس لان القياس يقتضي ان يجوز لان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء كما لو كان كبيرين وكما في غير بني آدم فان قلت قد ذكرنا المعنى المعقول وهو قوله ولان الصغير يستانس الخ فكيف يصح الدعوى بعد ذلك انه مخالف للقياس قلت لابد ان يكون ورود النص موافقا للمعنى المعقول الا انا لما لم ندركه من حيث الظاهر الذي هو يسمى بدليل القياس سمينا خلاف القياس ١٢ نهاية

٦ **قوله** لما ذكرنا اى من ان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ١٢ كفاية.

٧ **قوله** والآخر لغيره سواء كان ابنا صغيرا له او كبيرا او بهما في مؤنته اولا او زوجته او مكاتبه ١٢ نهاية ٨ **قوله** كدفع احدهما بالجناية اى بجناية وجدت منه جناية نفس او مال بان جنى احدهما جناية او استهلك مال انسان فللمولى ان يدفعه ١٢ مل ٩ **قوله** وبيعه بالدين بان كان ماذونا واحاط به دينه او وجب الدين على المالك ولا مال له ١٢ عيني ١٠ **قوله** ورده بالعيب بان اشتراهما لنفسه فكان باحدهما عيب لم يظهر عند العقد له ان يرده ويمسك الثاني ١٢ مل ١١ **قوله** لان المنظور اليه الخ حاصل الكلام ان التفريق انما نهى عنه لدفع الضرر عن الصغير وليس من شرط دفع الضرر عن شخص الحاق الضرر بغيره فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع من ايفاء الحق اضرار بصاحب الحق وانما حصل الاضرار بالصغير ضمنا لحق مستحق فلا يلتفت اليه لانه كم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ١٢ عيني ١٢ **قوله** فان فرق الخ اطلاق التفريق يدل على انه مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث او الغنائم او الهبة او غير ذلك ١٢ عناية ١٣ **قوله** لما روينا اشار به الى قول علي رضي الله عنه في الحديث بعت احدهما الخ فان الامر بالادراك هو قوله عليه السلام في الحديث المذكور ادرك ادرك والرد في قوله ويروى اردد اردد ١٢ عيني ١٤ **قوله** لمعنى مجاور وذلك ليس من البيع في شئ والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد العقد كالنهي عن البيع وقت النداء كذا في المبسوط ١٢ ك

كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه فرّق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين۔

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله من اقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن

۱؎ قوله كراهة الاستيام اي السوم على سوم اخيه وقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع احدهما منه ۱۲ ۲؎ قوله ليس في معنى الخ لان كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس احدهما بالآخر بل يتاذى احدهما من الآخر باحسان السيد الى احدهما ۱۲ ک ۳؎ قوله وقد صح الخ بيان هذا ما روى البزار في مسنده من حديث عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما احدى الجاريتين فاستولدها فولدت له ابراهيم وهي مارية ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لحسان بن ثابت رضي الله عنه وهي ام عبد الرحمن بن حسان ۱۲ عيني ۳؎ قوله وقد صح الخ اخرج البيهقي في دلائل النبوة مرسلا عن طريق ابن اسحق حدثني الزهري عن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بعث حاطب بن ابي بلتعة الى المقوقس صاحب الاسكندرية بكتاب فقبل الكتاب واكرم حاطبا واحسن نزله واهدى لرسول الله مع حاطب كسوة وبغلة مسروجة وجاريتين احداهما ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله لجهم بن قيس العبدي وهي ام زكريا بن جهم الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر وهذا مخالف لما رواه البزار ان الاخرى اهداها لحسان بن ثابت ويجمع بينهما بحديث آخر رواه البيهقي عقيب الحديث المذكور من حديث ابي بشير احمد بن محمد حدثنا ابو الحارث احمد بن سعيد حدثنا هارون بن يحيى الخاطبي حدثنا ابراهيم بن عبد الرحمن حدثني عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن ابيه عن جده حاطب بن ابي بلتعة قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية فجئته بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزلني في منزله واقمت عنده ثم بعث الي وقد جمع بطارقته الى ان قال هذه هدايا ابعث بها معك الى محمد قال فاهدى الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ثلث جوار منهن ام ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وواحدة وهبها عليه الصلوة والسلام لابي جهم بن حذيفة العدوي وواحدة وهبها لحسان بن ثابت الانصاري ومن احاديث الباب ما اخرجه مسلم عن سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابي بكر فغزونا فزارة الى ان قال فجئت بهم الى ابي بكر وفيهم امرأة معها ابنة لها من احسن العرب فاعطاني ابو بكر ابنتها فقدمت المدينة فقال لي عليه السلام يا سلمة هب لي المرأة قلت هي لك ففدى بها اسارى بمكة وحديث آخر رواه الحاكم في المستدرك والدارقطني في سننه من حديث عبد الله بن عمرو حدثنا سعيد ابن عبد العزيز سمعت مكحولا يقول حدثنا نافع بن محمود بن الربيع عن ابيه انه سمع عبادة بن الصامت يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفرق بين الام وولدها فقيل يا رسول الله الى متى فقال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية قال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال شيخنا شمس الدين الذهبي في مختصر المستدرك بل هو حديث موضوع فان عبد الله بن عمرو بن حسان كذاب انتهى وقال الدارقطني عبد الله هو الواقفي وهو ضعيف الحديث ورواه علي بن المديني بالكذب ولم يروه عن سعيد غيره ۱۲ تخريج زيلعي رحمه الله تعالى۔

۴؎ قوله باب الاقالة الاقالة هو الرفع من القيل وقيل من القول والهمزة للسلب وهو مخدوش بدليل قلت البيع بكسر القاف وهو يجوز بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت وقال محمد لا يقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبار البيع كذا قيل ولما كان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فعقب ذكرها اياهما ۱۲ ال ۵؎ قوله من اقال الخ قلت اخرجه ابو داؤد وابن ماجة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته وزاد ابن ماجة يوم القيمة وزاد ما عند البيهقي ۱۲ ات ۵؎ قوله من اقال اقاله برانداختن بيع وگذاشتن گناه ودور كردن لغزش را يقال اقال الله عثرتك واقالكها ۱۲ من ۶؎ قوله ولان العقد حقهما في جميع الاحوال منقولا كان المبيع او غير منقول مقبوضا او غير مقبوض ۱۲ عيني ۷؎ قوله ويرد الخ لان الاقالة رفع العقد الاول فيكون على الوجه الذي انعقد ۱۲ ايضاح ۸؎ قوله فسخ في حق المتعاقدين ولهذا ابطل ما نطقا به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل ان يسترده منه جاز ولو كان بيعا لما جاز لكونه قبل القبض ۱۲ عناية ۹؎ قوله بيع جديد الخ ولهذا يجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفيع شفعته ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البائع ولو كانت الاقالة فسخا في حق غيرهما لما كان له ذلك ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله الا ان لا يمكن الخ بان ولدت المبيعة ولدا بعد القبض لان الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقا للشرع ۱۲ ک ۱۱؎ قوله الا ان لا يمكن جعله بيعا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض او في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما ۱۲ نهاية ۱۲؎ قوله الا ان لا يمكن اي جعله فسخا ايضا كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا آخر ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين ابن خزيمة والبزار من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي للنبي صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة فتسرى صلى الله عليه وسلم احدى الجاريتين واعطى الاخرى لحسان وروى البيهقي من طريق ابن اسحق عن الزهري عن عبد الرحمن بن عبد القاري ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث حاطب بن ابي بلتعة الى المقوقس فذكره مطولا لكن قال انه وهب الاخرى لجهم بن قيس العبدي واخرجه الدولابي ثم البيهقي من حديث حاطب وفيه انه اهدى له ثلاث جوار منهن ام ابراهيم ووهب الواحدة لحسان والاخرى لابي جهم بن حذيفة وفي الباب عن عبادة بن الصامت قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفرق بين الأمة وولدها فقيل يا رسول الله الى متى قال صلى الله عليه وسلم حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية اخرجه الدارقطني وصححه الحاكم وفي اسناده عبد الله بن عمرو بن حسان وقد كذبه ابن المديني وعن سلمة بن الاكوع قال غزونا فزارة فجئت بامرأة وابنة لها من احسن العرب فنفلني ابو بكر ابنتها فاستوهبها مني النبي صلى الله عليه وسلم ؎

باب الاقالة والتولية والمرابحة۔ حديث من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى عثرته يوم القيمة ابو داؤد وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث ابي هريرة بلفظ مسلما ورواه البيهقي بلفظ نادما ۔۱۲

فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة و يرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا و الاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع هو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا

---

١ قوله الا اذا تعذر الخ بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول ١٢ ك ٢ قوله الا ان لا يمكن اي جعله بيعا ولا فسخا فيبطل كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما اذا تقايلا في المنقول او غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول ١٢ ك ٣ قوله فيوفر عليه اي يوفر على اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوي وقضية لفظ الاقالة ههنا الفسخ والرفع فيجعل فسخا ١٢ ك ٤ قوله هو حد البيع وعورض بانه لو كانت بيعا وحتملا له لانعقد البيع بلفظ الاقالة ابتداء وليس كذلك واجيب بمنع بطلان اللازم على المروي عن بعض المشائخ ١٢ عنايه ٥ قوله ولهذا اي لكون الاقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع يبطل الخ فيكون الاقالة بيعا الا ان في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ حملا لكلامهما على الصحة ١٢ عيني ٦ قوله وهذه احكام البيع وهي بطلان الاقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة بها تدل على ان الاقالة بيع فالاستدلال بالاثر على العلة انما يصح اذا كان الاثر مخصوصا بذلك الموثر كالاستدلال بالدخان على النار وهذه الاحكام بهذه المثابة لانها لا توجد بدون البيع فصح الاستدلال بها بخلاف الملك فانه غير مختص بالبيع ١٢ ك ـ ٧ قوله ولا يحتمل اي لا يمكن ان يجعل الاقالة مجازا عن ابتداء العقد ١٢ عنايه ٨ قوله وكونه الخ جواب عما يقال ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك ١٢ عنايه ٩ قوله امر ضروري اي ثبوته بطريق الضرورة والحكم لا باعتبار اللفظ وليس بطريق المجاز اذ الثابت بالمجاز ثابت بقضية الصيغة وقيل امر ضروري اي ضرورة دفع الضرر عن الشفيع وهو يلحقه عند ثبوت الملك لغيره لا برضاه واما الجواب لابي حنيفة رحمه الله عما استدل به ابو يوسف رحمه الله من احكام البيع في الاقالة على ان الاقالة بيع بدلالة وجود تلك الاحكام المخصوصة بالبيع قلنا الشارع يبدل الاحكام من حكم الى حكم كدم الاستحاضة اخرجت عن حكم الحدث ولا يغير الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يتبدل و يثبت ضمنا للاقالة اما لا يخرج الاقالة عن حقيقتها وهي الفسخ ١٢ مل ١٠ قوله لا مقتضى الصيغة لان البيع وضع لاثبات الملك قصدا وزوال الملك من ضروراته والاقالة وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبائع من ضروراته فيثبت بكل منهما الملك فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما واعتبر الحكم في حق غيرهما ولا ولاية للمتعاقدين في حق غيرهما بان يجعلا هذا البيع فسخا في غيرهما لكون الفسخ اضرارا في حق الغير ١٢ مل ـ

---

١١ قوله فيبطل الشرط لان الشرط يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة ١٢ مل ١٢ قوله بخلاف البيع الخ متعلق بقوله لتعذر الفسخ على الزيادة اي يتعذر الفسخ بالزيادة ولا يتعذر البيع بالزيادة كما لو باع درهما بدرهمين فان البيع يفسد بثبوت درهم زائد ولا يجعل كانه باع درهما بدرهم ويبطل الدرهم الزائد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانها اثبات ما لم يكن ثابتا فيتحقق الربوا ولا يمكن اثبات الزيادة في الاقالة لانها رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان محال ١٢ ك ١٣ قوله لما بيناه اشارة الى قوله لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولا نقصان لان في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا وفي الفسخ على النقصان رفع عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال فكانا في الاقالة على السواء فلذلك بطلت الزيادة والنقصان في الاقالة ١٢ ك ١٤ قوله جازت الاقالة جواب الكتاب مطلق من ان يكون حط الثمن بمقدار حط العيب او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه او لا ١٢ عنايه ١٥ قوله فهذا اولى واعترض بان كونه فسخا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول قياس المختلف على المختلف والاول غير ناهض لان ابا يوسف انما يجعله فسخا لامتناع جعله بيعا لانتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا ١٢ عنايه

اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيّناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابى حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيعٌ لما بيّنا ولو ولدت المبيعة ولدًا ثم تقايلا فلا اقالة باطلةٌ[1] عنده لان الولد مانعٌ من الفسخ وعندهما يكون بيعًا والاقالة قبل القبض فى المنقول وغيره فسخ عند ابى حنيفة ومحمد وكذا عند ابى يوسف فى المنقول لتعذر[2] البيع وفى العقار يكون بيعًا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائزٌ عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع[3] عنها لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو[4] قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى الباقى لقيام المبيع فيه وان تقايضا[5] تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحدٍ منهما مبيعٌ فكان البيع باقيا. والله اعلم بالصواب ۞

باب المرابحة[6] والتولية

قال المرابحة نقل ما[7] ملكه بالعقد[8] الاول بالثمن[9] الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبى الذى لا يهتدى فى التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكى المهتدى ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز[10] عن الخيانة وعن[11] شبهتها وقد صح[12] ان النبى صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له النبى صلى الله

---

[1] قوله فالاقالة باطلة هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبل القبض فالاقالة صحيحة عنده وهذا فى الزيادة المنفصلة واما فى المتصلة كالسمن والجمال فيصح قبل القبض ايضا ١٢ مل [2] قوله لتعذر البيع وذلك لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالاجماع وبيع العقار قبل القبض يجوز عند الشيخين ١٢ عينى [3] قوله يمنع عنها لان شرط صحة العقد قيام العقد لانها رفع العقد فتقتضى قيام البيع وقيامه بالبيع لا بالثمن لان المبيع محل اضافة العقد بخلاف الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن ١٢ ك . [4] قوله وهو قائم الخ لان الاصل هو المبيع ولهذا اشترط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف وجاز العقد وان لم يكن موجودا ١٢ عينى .

[5] قوله وان تقايضا اى لو عقدا عقد المقايضة وهى بيع عوض بعوض ماخوذ بقولهم هما قيضان اى مثلان ١٢ عينى [6] قوله المرابحة الخ البياعات بحسب الثمن الذى يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهى التى لا يلتفت الى الثمن السابق ومنها بيع الوضيعة وهو البيع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة والتولية وقولنا بحسب الثمن الذى يذكر بمقابلة السلعة يخرج الصرف ١٢ ك [6] قوله المرابحة لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة شرع فى بيان الانواع التى تتعلق بالثمن ١٢ مل .

[7] قوله نقل ما ملكه اى من السلع لانه اذا اشترى بالدراهم الدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مرابحة ١٢ ك [8] قوله بالعقد الاول اى بما ملكه لان من غصب عبدا وابق العبد عن يد الغاصب وقضى القاضى بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التى اداها الى لمالكه ١٢ ك [9] قوله بالثمن الاول اى بما قام عليه لانه لو ضم الى الثمن الاول اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل جاز ولانه لو ملك اصل الثوب بميراث او هبة او وصية فقومه بقيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز ١٢ كفايه .

[10] قوله والاحتراز عن الخيانة حتى اذا اشترى الى اجل ليس له ان يبيعه مرابحة الا بالبيان ١٢ ك [11] قوله وعن شبهتها وعن هذا لم يصح المرابحة والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات القيم لان المعادلة والمماثلة فى ذوات القيم انما تعرف بالحزر والظن فكان فيه شبهة عدم المماثلة فيشبه الخيانة كما تحرم المجازفة فى الاموال الربوية لذلك ١٢ ع [12] قوله وقد صح الخ قلت غريب وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة سواء لا باس به وحديث ابى بكر فى البخارى عن عائشة رض وفيه ان ابا بكر رض قال للنبى صلى الله عليه وسلم خذ بابى انت وامى يا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى راحلتى هاتين فقال عليه السلام بالثمن الحديث ليس فيه غير ذلك اخرجه فى بدء الخلق ورواه احمد فى مسنده ولفظه فاعطاه ابو بكر احدى الراحلتين فقال خذها يا رسول الله فاركبها فقال عليه السلام قد اخذتها بالثمن الحديث وفى الطبقات لابن سعد وكان ابو بكر قد اشتراهما بثمان مائة درهم من نعم بنى قشير فاخذ احدهما وهى القصوى الحديث ١٢ ت [12] قوله وقد صح قال ابن اسحق فلما قرب ابو بكر احدى الراحلتين قدم له افضلهما ثم قال له اركب فداك ابى وامى قال لا ولكن بالثمن الذى ابتعتها به قال ابو بكر اشتريته بكذا وكذا قال رسول الله اخذتها بذلك قال الواقدى باسناده اخذ القصوى وكان ابو بكر اشتراه بثمان مائة دراهم وقالت عائشة فى ما ذكره ابن هشام هى الجدعاء وكذا حكى السهيلى عن ابن اسحق انها الجدعاء ١٢ تاريخ ابن كثير

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ولنى احدهما قال هو لك بغير شئ قال اما بغير ثمن فلا لم اجده وفى صحيح البخارى ما يخالفه فان فيه ان ابا بكر كان اشترى ناقتين فعلفهما فلما جاء وقت الهجرة قال للنبى صلى الله عليه وسلم خذ احدهما قال صلى الله عليه وسلم بالثمن وفى رواية لاحمد فقال قد اخذتها بالثمن وفى الطبقات لابن سعد ان ابا بكر كان اشتراهما من نعم ابن قشير بثمان مائة درهم وفى الباب عن سعيد بن المسيب

عليه وآله وسلم ولّني احدهما فقال هو لك بغير شئ فقال عليه السلام امّا بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشئ من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه

---

۱ قوله مما له مثل اي من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لانه اذا لم يكن من ذوات الامثال بل من ذوات القيم اي العدديات المتفاوتة كالثياب والدور والعبيد لو ملكه اي المشتري الثاني ملكه بالقيمة لان المشتري الثاني لا يملك العوض الاول فلا يمكن له رد عينه ولا رد مثله اذ لا مثل له والقيمة مجهولة تعرف بالحزر والظن فيتمكن شبهة الخيانة ويجب الاحتراز عنها ۱۲ ل . . .

۲ قوله ممن يملك الخ صورته ان يشتري رجل عبدا بثوب فسلم الثوب وقبض العبد ثم ان بائع العبد ملك الثوب آخر فشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب وبربح درهم او قفيز حنطة جاز ۱۲ ک ۳ قوله بربح ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة فان كان الثمن الاول عشرة كان الربح درهما وان كان عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان الربح ثلث دراهم فتسمية ربح ده يازده تقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشئ يكون من جنسه والثمن ههنا ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم فيصير بائعا للعبد بذلك الثوب وبجزء من احد عشر جزء من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة فيكون بائعا بالثوب وببعض قيمته والقيمة مجهولة فلا يجوز ۱۲ ک ۴ قوله والفتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل افتله بحر ۱۲ رد المحتار ۵ قوله ويقول الخ واذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام على بكذا ولا اشتريته فان ذلك كذب ولكن يقول رقمته فانا ابيعه على ذلك ۱۲ نهايه ۶ قوله بمنزلة الحمل لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيضم ما انفق على الغنم في سياقها كما ان له ان يضم اجرة الحمل ۱۲ ل ۷ قوله لانه اي لان كل واحد من اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ ۱۲ ۸ قوله وبخلاف اجرة التعليم الخ فانه اذا انفق على عبده في تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقها براس المال وكذلك الشعر والغناء والعربية واجر تعليم القرآن والحساب الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحاقه كان له ان يلحقه لان زيادة المالية باعتبار معنى في المتعلم وان كان لا بد من التعليم الا ان التعليم آخر الامرين وجودا وانه حصل بفعل مختار فيكون حصول الزيادة مضافا اليه لا الى التعليم واجرة السمسار تضم ان كانت مشروطة في العقد بالاجماع وان لم تكن مشروطة بان كانت مرسومة اكثر المشائخ على انها لا تضم ومنهم من قال تضم والباج الذي يوخذ في الطريق لا يلحق براس المال قال زفر رح ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بالحاقه براس المال يلحق به ايضا وفي المبسوط وفي الحاق شئ براس المال المعتبر العرف الظاهر وما عمل بيده من قصارة او خياطة او ما اشبه ذلك من الاعمال لا يضمه الى راس المال ۱۲ ک ۹ قوله لمعنى فيه لا بالتعليم فالتعليم شرط او جزء اول لعلة ذات جزئين والحكم لا يضاف الى الشرط ولا الى الجزء الاول ۱۲ ل ۱۰ قوله فان اطلع الخ باقرار البائع او بالبينة وفي المبسوط وبنكوله عن اليمين ۱۲ نهايه

۱۱ قوله كوصف السلامة اي كوصف سلامة المبيع فاذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب ۱۲ عيني ۱۲ قوله على الاول اي على العقد الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة سواء لا باس به اخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا مستفاضا بالمدينة من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان يشرك فيه او يوليه او يقيله واخرج ابن ابي شيبة عن الحسن وابن سيرين والشعبي وطاؤس قالوا التولية بيع وعن الزهري نحوه .

يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية
لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان
كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ
يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف
خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه **قال** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم
اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم
اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني
عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة
حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه
اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره **قال** واذا
اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر

---

١ قوله في التولية الخ بان اشترى ثوبا بثمانية فقال لغيره اشتريته بعشرة وبعتك بمثل ما قام علي ثم علم المشتري ياخذ لا بثمانية ١٢ بهاية ٢ قوله منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان من الاصل وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان هذا رسجاني الكل وظهرت الخيانة في الكل ١٢ عيني ٣ قوله لا تبقى تولية لانها تكون بالثمن الاول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز ان لا تبقى تولية لئلا يتغير التصرف فتعين الحط ١٢ ع ٤ قوله في الروايات الظاهرة احترز به عما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن ويسترد المشتري الثمن الذي سلمه الى البائع حتى يندفع الضرر عن المشتري ١٢ عيني ٥ قوله بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص عنه مقدار العيب ١٢ عناية — ٦ قوله عند عجزه اي عند عجز المشتري عن الرد بالهلاك او بحدوث ما يمنع الفسخ او المعنى عند عجز البائع عن تسليم الفائت ١٢ مل ٧ قوله فانه يبيعه الخ ويحط من الثمن الثاني الربح الذي ربح وهو خمسة ١٢ مل ٨ قوله منقطع الاحكام عن الاول لان الشفيع اذا سلم الشفعة في العقد الاول فله الشفعة في العقد الثاني ١٢ ك ٩ قوله كما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه توضيحه انه باعه بعشرين ثم باعه المشتري الى ثالث ثم اشتراه البائع الاول بعشرة يجوز المرابحة بعشرة ١٢ عيني ١٠ قوله بعد ما كان على شرف السقوط بان يجد المشتري بالثوب عيبا فيرده ويسترد منه كل الثمن ويبطل حقه في الربح بالشرى ثانيا وقع الامن عن البطلان فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب وتاكد الربح الاول وللتاكيد شبه بالايجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة ١٢ ك ١١ قوله شرف محركة برام بزرگ رسيدن از خير يا از شر ١٢ من ١٢ قوله لم تجز المرابحة الخ صورته للرجل على آخر عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة لان الصلح بناه على التجوز والحط ولو وجدت حقيقة الحط لم يبع مرابحة بعشرة فكذا لو وجدت شبهة ١٢ مل ١٣ قوله حطيطة كسفينة ثمن كم كرده شده يا آنكه كم كنند و فرونهند از چيزے ١٢ من ١٤ قوله فيصير الخ اي فصار في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه بخمسة مرابحة وفي الفصل الثاني كانه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يبق بمقابلة الثوب شئ فلا يبيعه مرابحة ولا يقال على هذا ينبغي ان يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربوا لانا نقول ان الربح الاول لم يصر مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما تثبت له شبهة المقابلة من حيث ان للتاكيد شبها بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة ولا تكفي لافساد العقد لان المنع في بيع المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان واذا رضي به بعد البيع يجوز ولا يلزم على هذا ما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه ممنوع في رواية عن ابي حنيفة رح ولو سلم فنقول بالبيع الثاني وان كان يتاكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ١٢ ك ١٥ قوله بغيره فلم يستفد الربح المشتري الاول بالشراء الثاني فانتفت الشبهة عيني ١٢ —

١٦ قوله وعليه دين الخ انما قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع العبد من مولاه شيئا فانه لا يصح فان هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف وكذا اذا كان عليه دين لا يحيط بماله لانه لا يمنع ملك المولى بالاجماع لان كسب العبد لا يعري عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولو كان محيطا بماله دون رقبته فباع من المولى شيئا صح البيع ولكن فيه شبهة العدم ايضا فلا يبيعه المولى مرابحة بالثمن الذي اشتراه به من العبد لانه لما لم يجز للمولى بيع ما اشترى من عبده وعليه دين يحيط برقبته مع انه اجنبي عن كسبه فلان لا يجوز وعليه دين محيط بماله دون رقبته اولى فظهر انه انما قيد بقوله وعليه دين الخ ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الاولى ١٢ كفاية . . .

فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي فاما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبيعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة

١ـه قوله لجوازه اي لجواز العقد لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز وهو كون العبد ملكا للمولى فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه وكذا في الشراء ١٢ عيني ٢ـه قوله كان العبد اشتراه اي بالوكالة لاجل المولى فلو ثبت الوكالة حقيقة لم يبعه المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة ١٢ مل ٣ـه قوله وكانه يبيعه اي بالوكالة لاجل المولى فلو كان المولى يرابح بنفسه لكان يرابح على عشرة فكذا اذا ربح العبد ١٢ مل ٤ـه قوله عند عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ١٢ درر ٥ـه قوله خلافا لزفر فان عنده بيع المضارب من رب المال وبالعكس لا يجوز اذا لم يكن في المال ربح ١٢ مل ٦ـه قوله من استفادة الخ لان بتسليم رب المال ماله الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه وبالشراء تحصل ١٢ نهايه ٧ـه قوله يتبع الفائدة ولهذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز ودخل عبده في الشراء لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن ثم يخرج فكذا ههنا ١٢ عيني ٨ـه قوله ففيه شبهة العدم لما قال زفر ان البيع تمليك المال بالمال وانه معدوم ههنا ١٢ ك ٩ـه قوله من وجه لانه يعمل لنفسه ولرب المال ولهذا يكون الربح لهما بخلاف الوكيل لانه يعمل للموكل ولهذا يكون الربح له ١٢ عيني ١٠ـه قوله فاعتبر الخ يعني ان المضارب لما كان وكيلا عنه وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الوكيل والموكل وقد جوزناه كما مر فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فاما درهمان ونصف فحق المضارب ولا شبهة في اصل الثمن فلهذا يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف ١٢ ك ١١ـه قوله ولا يبين قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده ١٢ درر ١٢ـه قوله لان الاوصاف الخ فان قيل كما ان اعضاء المبيع وصف فكذلك الاجل يقال ثمن مؤجل وثمن حال كما يقال مبيع سليم ومعيب فكيف وجب بيان وصف الاجل فيه على ما ياتي قلنا جوابه ايضا ياتي وهو ان الاجل له قسط من الثمن ١٢ ان ١٣ـه قوله لا يقابلها الخ عورض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري اذا وطيها ثم وجد بها عيبا لا يتمكن من الرد وان كانت ثيبا وما ذلك الا باعتبار ان المستوفى من الوطي بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري واجيب بان عدم جواز الرد باعتبار انه ان ردها فاما ان يردها مع العقر او بدونه لا سبيل الى الاول لان الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملك البائع ويسلم الوطي للمشتري مجانا لا باعتبار احتباس جزء من المبيع ١٢ عنايه ١٤ـه قوله وهو قول الشافعي بناء على مذهبه ان للاوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بآفة سماوية او بصنع العباد ١٢ ع ١٥ـه قوله فاما اذا الخ راجع الى اول المسألة وفي بعض النسخ قلنا فيكون جوابا لقول ابي يوسف والشافعي رح ١٢ عنايه ١٦ـه قوله لم يبعها الخ اما اذا كان بامر المشتري فانه كفعل المشتري بنفسه واما اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابس بدل جزء من المعقود عليه فيمتنع المرابحة بدون البيان وعبارة المصنف تدل بالتنصيص على اخذ ارشها وهو المذكور في لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في النهاية كان ذكر الارش وقع اتفاقا لانه لما فقأ الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه ثم قال والدليل على هذا اطلاق ما ذكره في المبسوط ١٢ عنايه ١٧ـه قوله قرض فار في الفوائد الظهيرية القرض بفاء معجمة من فوقها بواحدة نص على هذا صدر الاسلام ابو اليسر كذا في الكفاية وقال في العناية بالقاف من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ١٢ مل ١٨ـه قوله والمعنى ما بيناه اما في قرض فار فلما ذكر في الاعورار ان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن واما في حق تكسر الثوب بنشره فلما ذكر في فقأ العين انه صار مقصودا بالاتلاف ١٢ ك

ولم يبيّن فعلم المشتري فان شاء ردّه وان شاء قبل لان للاجل شبهاً بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل[1] والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانّه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخيّر كما في العيب وان استهلكه[2] ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن قال فان كان ولّاه اياه ولم يبيّن ردّه ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف انه يردّ القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوّم بثمن حالّ وبثمن مؤجّل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطاً في العقد ولكنه منجم معتاد[3] قيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبيّنه لانّ[4] الثمن حال قال ومن ولّى[5] رجلاً شيئاً بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير[6] القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشئ برقمه[7] اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل[8] ومن اشترى شيئاً مما ينقل[9] ويحوّل لم يجز له بيعه[10] حتى يقبضه لانه نهى[11] عن بيع ما لم

---

[1] قوله لاجل الاجل ونوقض بان الغلام السليم الاعضاء يزاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السليم وان فاتت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما مر في مسئلة اعور العين واجيب بان الزيادة ههناك ليست منصوصة عليها انها في مقابلة السلامة وما نحن فيه هو ان يقول ان اجلتني مدة كذا فثمنه يكون كذا بزيادة مقدار فيثبت زيادة الثمن بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء ۱۲ عنايه [2] قوله وان استهلكه اي ان استهلك المشتري المبيع بوجه بان باعه او بوجه آخر لزمه اي لزم البيع المشتري لتعذر الفسخ بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له ان يفسخ البيع اذا كان المبيع قائما فاما ان يسقط من الثمن شئ بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا والامكان ما فرضناه شبهة حقيقة هذا خلف ۱۲ عيني [3] قوله معتاد يعني من عادات الناس اذا باعوا شيئا بثمن غال من غير شرط الاجل في البيع ياخذون الثمن نجما نجما ۱۲ عيني [4] قوله لان الثمن حال لعدم ذكر الاجل والاصل الحال في الثمن واستيفاؤه منجما لا يخرجه من ان يكون حالا ۱۲ ال [5] قوله ومن ولى الخ اي قال وليتك هذا بما قام علي ويريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك ۱۲ ال [6] قوله وصار كتاخير الخ فان القبول في آخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله فصح على تقدير الابتداء فاما بعد الافتراق فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد بخلاف ما اذا باع الى الحصاد واسقط الاجل قبل الحصاد لانه لم يتقرر اولانه ليس في صلب العقد وهذا في صلب العقد ۱۲ اک [7] قوله بيع الشئ برقمه اي بعلامة اعلمها البائع على الثوب ان ثمنه كذا فهو معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري يقال التاجر يرقم الثياب اي يعلمها ان الثمن هكذا ۱۲ ال [8] قوله فصل وجه ايراد هذا الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها عقيب باب المرابحة اعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية ۱۲ ع [9] قوله مما ينقل اي نقلا حسيا وهو المراد بقوله يحول وفسره به لئلا يتوهم انه احتراز عن المدبر ۱۲ ع [10] قوله لم يجز له بيعه قيد بالبيع ولم يقل لم يجز له التصرف ليقع المسألة على الاتفاق فان عند محمد رح يجوز الهبة والصدقة قبل القبض وابو يوسف رح يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ثم البيع قبل القبض لا يجوز فالهبة اولى ۱۲ نهايه [11] قوله نهى عن البيع الخ اخرج النسائي في سننه الكبرى عن حكيم ابن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه انتهى ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض النسائي وابن حبان واحمد والطبراني والدارقطني من حديث حكيم بن حزام وعن ابن عباس قال اما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام ان يباع حتى يقبض قال ابن عباس ولا احسب كل شئ الا مثله متفق عليه وعن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اذا اخذت واحدا منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع اخرجه اصحاب السنن وصححه الدارقطني والحاكم وروى موقوفا وهو ارجح وروى موقوفا على سعيد بن جبير وروى ابو داود وابن حبان والحاكم عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل بذراعي من خلفي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ان تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ۱۲ - ۱۲ - ۱۲

يقبض ولان[١] فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك[٢] ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة و ابى يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعًا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار[٣] كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله فى محله ولا غرر[٤] فيه لان الهلاك فى العقار نادر[٥] بخلاف المنقول والغرر المنهى عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول[٦] به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن[٨] اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشترى منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد[٩] الكيل والوزن لان النبى عليه السلام نهى[١٠] عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع[١١] وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان[١١] الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع[١٢] وصف فى الثوب بخلاف[١٣] القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لانه ليس صاع البائع والمشترى وهو[١٤] الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشترى فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع

---

١ قوله ولان فيه الخ تقريره ان فى البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الاول على تقدير هلاك المبيع فى يد البائع والغرر غير جائز لانه صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك علمه واعترض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس بمانع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا واجيب بان عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وليس ما بعد القبض بمعناه لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاصة فلم يلحق به ١٢ عنايه ٢ قوله على اعتبار الهلاك لانه اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع ويعاد على قديم ملك البائع فيكون المشترى بائعا ملك غيره ومتى قبض يتم البيع فيصير بائعا ملك نفسه وقبل القبض لا يدرى اتم البيع فيصير بائعا ملك نفسه ام ينفسخ فيصير بائعا ملك غيره فلا يصح فتمكن فيه غرر فكان باطلا بخلاف البيع الاول لانه لا يتمكن فيه هذا الغرر لانه متى لم يقبض المشترى وانفسخ البيع بالهلاك او قبض وتم البيع يكون البائع فى الحالين بائعا ملكه لا ملك غيره بخلاف ما نحن فيه ١٢ ك ٣ قوله وصار كالاجارة فان الاجارة فى العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع الربح والربح ما لم يضمن منهى عنه شرعا ١٢ عينى ٤ قوله ولا غرر فيه فيصح العقد لوجود المقتضى وانتفاء المانع بخلاف المنقول فان المانع فيه موجود ١٢ ع ٥ قوله نادر حتى قال بعض اصحابنا فى موضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز عنده كما فى المنقول وجوابه فى موضع لا يخشى عليه ان تصير بحرا او يغلب عليه الرمال ١٢ ن ٦ قوله معلول به اى بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه فيكون مخصوصا بالمنقول والدليل عليه ان التصرف فى الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فى الملك ١٢ مل.

٧ قوله والاجارة الخ جواب عن قياس محمد رح صورة النزاع على الاجارة وتقريره انها لا تصلح مقيسا عليها لانها على هذا الخلاف اى لا يجوز للمشترى ان يواجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد رح وعندهما يجوز والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى لان الاجارة تمليك المنافع والمنافع كالمنقول فى احتمال الهلاك ١٢ مل ٨ قوله ومن اشترى مكيلا كالحنطة والشعير مكايلة اى بشرط الكيل بان قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة اقفزة او موزونا كالحديد والذهب موازنة اى بشرط الوزن بان قال اشتريت هذا الحديد على انه عشرة امناء فاكتاله اى كال لنفسه او اتزنه اى وزن لنفسه وانما قيد بالشراء لانه لو ملك المكيل او الموزون باتهاب او ميراث او وصية يجوز له التصرف قبل الكيل وكذا اذا قبض الكر وهو ثمن ثم تصرف فيه قبل الكيل جاز لجواز التصرف قبل القبض فى الثمن وانما قيد الشراء بكونه مكايلة او موازنة لانه اذا اشترى المكيل او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه بيعا او اكلا او غيرهما قبل الكيل او الوزن وانما قال فاكتاله او اتزنه ليشير به الى ان تصرف المشترى موازنة او مكايلة قبل الوزن او الكيل لا يجوز وان كيل او وزن مرة قبل شرائه او بعد شرائه بغيبته كذا فى الكفاية ١٢ مل ٩ قوله حتى يعيد الكيل الخ اى بعد شرائه ولا يكتفى بكيل بائعه حيث اشترى بائعه ولا يريد به حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل لان الصحيح انه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشترى مرة يكفى به ١٢ ك ١٠ قوله نهى عن بيع الخ اخرجه ابن ماجة فى سننه عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى انتهى ١٢ ت ... صاع البائع الخ اراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتريه وبصاع المشترى لنفسه صاعه حتى يبيعه لا اجماعهم على البيع الواحد لا يحتاج الى الكيل مرتين ١٢ عينى ١١ قوله لان الزيادة له المراد بالزيادة الزيادة على التى كانت فى ذهن البائع وذلك بانه باع مجازفة وفى ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زائد على ما ظنه والزائد للمشترى فالمشترى اذا قبضه جاز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ١٢ عينى ... ١٢ قوله اذ الذرع وصف قال الزيلعى هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع ١٢ در ١٣ قوله بخلاف القدر اى الكيل فانه ليس بوصف لانه بازدياد القدر لا يزيد قيمة المقدار كخمسين منا من الحنطة اذا زاد عليه خمسون اخرى لا يزداد قيمة الخمسين الاولى ١٢ عينى ١٤ قوله وهو الشرط اى شرط كيل البائع وكيل المشترى وانما شرط ذلك لان البيع يتناول ما يحويه الكيل او الوزن وهو مجهول فربما يزيد وينقص فما لم يكل لنفسه او لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره فكان البيع مجهولا فيفسد البيع ١٢ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى اسحق وابن ابى شيبة والبزار وابن ماجة والدارقطنى من حديث جابر وفيه محمد بن ابى ليلى واخرجه البزار من حديث ابى هريرة بسند جيد وزاد فى اخره فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان واخرجه ابن عدى من حديث انس مثله واسناده ضعيف ومن حديث ابن عباس نحوه واسناده واه وهو عند ابن ابى شيبة من مرسل الحسن وعند عبد الرزاق من مرسل يحيى بن ابى كثير ١٢

صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين[1] في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدًّا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا[2] وكالموزون فيما يروى عن ابى حنيفة لانه[3] لا تحل له الزيادة على المشروط قال والتصرف فى الثمن قبل القبض جائز[4] لقيام المطلق وهو الملك وليس[5] فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز للمشترى ان يزيد[6] للبائع فى الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشترى فى المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع[7] ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعى لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على[8] اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير[9] ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه[10] فصار برًّا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة[11] يغيرا العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى[12] ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه[13] بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف[14] حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون[15] الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق فى التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل فى الزيادة ويباشر على الباقى فى الحط[16] وفى الشفعة حتى يأخذ بما بقى فى الحط وانما كان[17] للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لما فى الزيادة من ابطال[18] حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة[19] لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية[20] لان المبيع لم يبق على حالة يصح

---

[1] قوله على ما نبين وهو ما اذا اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه وثانيهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع الجديد فيجتمع صفقتان ١٢ ك

[2] قوله لانه ليس بمال الربوا ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين فكان كالمذروع وحكمه قد مر انه لا يحتاج الى اعادة الذرع اذا باع مذارعة ١٢ عنايه

[3] قوله لانه لا تحل الخ الا ترى ان من اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم يسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يسترد حصة النقصان عن البائع كالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن فى الموزون ١٢ عنايه

[4] قوله جائز سواء كان الثمن مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدله شيئا ١٢ ع

[5] قوله وليس فيه غرر الانفساخ اى انفساخ العقد بهلاك الثمن لعدم تعينها بالتعيين لانها من النقود واذا لم ينفسخ يبقى الثمن على ذمة المشترى ١٢ عينى

[6] قوله ان يزيد الخ اذا اشترى عينا بمائة ثم زاد عشرة مثلا او باع عينا بمائة ثم زاد على المبيع شيئا او حط بعض الثمن جاز ١٢ ع

[7] قوله بجميع ذلك اى بالمزيد عليه والمزيد فان للبائع ان يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن اذا كان الثمن حالا وليس للمشترى ان يمنع الزيادة بعد ذلك لانها استحقت باصل العقد وكذلك المشترى ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن وكذلك المشترى يرجع على البائع بجميع ذلك اعنى بالاصل والزيادة اذا استحق المبيع وفى صورة الحط للمشترى مطالبة البائع بتسليم المبيع اذا سلم ما بقى بعد الحط من الثمن وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقى بعد الحط ١٢ عينى.

[8] قوله بل على اعتبار الخ اى الهبة بالزيادة عندهما فى الثمن والمثمن هبة مبتدأة لا تتم الا بالتسليم ١٢ عينى

[9] قوله لانه يصير ملكه عوض ملكه لان المشترى ملك المبيع بالعقد بالمسمى من الثمن قبل الزيادة فلو زاد فى الثمن مع ذلك كانت الزيادة لاجل ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز ١٢ ان.

[10] قوله فلا يمكن اخراجه اى اخراج بعضه فلو اخرج بقى بعض المبيع بلا عوض وذا لا يجوز ولا يمكن ان يجعل الباقى فى مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد ١٢ ك

[11] قوله يغيران العقد الخ لان البيع شرع خاسرا ورابحا وعادلا والزيادة فى الثمن تجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والحط يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا وكذلك الزيادة فى المبيع ١٢ عنايه . . .

[12] قوله فاولى الخ لان التصرف فى وصف الشئ اهون من التصرف فى اصله فالذى يملك التصرف فى الاصل اولى بان يملك التصرف فى الوصف ١٢ عينى

[13] قوله او شرطاه بعد العقد بان عقدا عقدا ثم شرطا الخيار بعده فقد تغير العقد من صفة اللزوم الى غيره ١٢ ك

[14] قوله بخلاف حط الخ هذا جواب عما يقال لو كان حط البعض صحيحا لكان حط الكل كذلك اعتبارا الكل بالبعض فاجاب بقوله بخلاف حط الكل حيث لا يصح ١٢ عينى

[15] قوله لا تكون الزيادة الخ لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صارت كالموجودة عند العقد فلا يلزم ما قالا ١٢ عينى

[16] قوله فى الحط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشترى والمشترى قال للآخر وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية على ما بقى من الثمن فكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد وكان الثمن فى ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك فى الزيادة ١٢ عينى

[17] قوله وانما كان الخ جواب سوال مقدر تقرير السوال ان يقال لو كانت الزيادة ملتحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت فى ابتداء العقد ١٢ عينى

[18] قوله من ابطال الخ اى لان حقه تعلق بالعقد الاول فاذا اخذ بالزيادة يبطل حقه الذى تعلق بالعقد ١٢ عينى . .

[19] قوله ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع يعنى الزيادة فى الثمن وفى البقالى واما الزيادة فى المبيع فجائزة بعد الهلاك لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزيادة فى الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع وهو ليس بقائم ١٢ ك

[20] قوله على ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع ووجهه ان يجعل المعقود عليه قائما تقديرا ١٢ ع

الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استناداً قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلاً معلوماً صار مؤجلاً لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيراً على من عليه الايرى انه يملك ابراءه مطلقاً فكذا موقتاً ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلاً لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلاناً الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقاً للموصي۔

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلاً فالعلة عندنا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب و

۱؎ قوله والشئ الخ ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله وهو المبيع فلا يستند الى اصل العقد ۱۲ ل ۲؎ قوله لانه بحال الخ فان الهالك لا قيمة له فاخراج البدل عما يقابله ملائم لسوا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ۱۲ ک ۳؎ قوله يمكن الخ يعني لا يمكن اثبات الثمن بمقابلة الهالك ويمكن اسقاطه بمقابلة الهالك لان الحط يلائم الهالك ۱۲ نهايه ۴؎ قوله وقد ذكرناه من قبل اي في آخر باب البيع الفاسد وهو ان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وفي تاجيل الدين كما في الحصاد والدياس بخلاف الجهالة في البيع الى اجل مجهول حيث لا يصح وان كانت الجهالة يسيرة ۱۲ ک ۵؎ قوله فان تاجيله لا يصح اي لا يلزم اي لمن اجل البطالة كما في العواري واعلم ان القرض مال يقطعه من امواله فيعطيه وما ثبت عليه ديناً فليس بقرض والدين يشتمل ما وجب في ذمته ديناً بعقد او استهلاك وما صار ديناً في ذمته باستقراضه فهو اعم من القرض وقال مالك التاجيل في القرض لازم لانه صار ديناً في ذمته بالقبض فيصح التاجيل فيه كسائر الديون ۱۲ ک ۶؎ قوله والصبي فانه لا يملك التصرف فضلاً عن القرض الذي هو التبرع ۷؎ قوله اذ لا جبر ولو لزم الاجل لصار جبراً على المشتري وهو المكث عن المطالبة بمضي الاجل ۱۲ ۸؎ قوله وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جوازه ۱۲ ل ۹؎ قوله لانه وصية الخ وفي الوصية يلزم ما لا يلزم في غيره الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه يلزمه وان كانت الثمرة معدومة قبل الوصية ۱۲ ان ۱۰؎ قوله بمنزلة الوصية حيث تلزم والجامع معنى التبرع بالمنافع ۱۲ نهايه ۱۱؎ قوله حقاً للموصي حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاله ۱۲۔ ۱۲؎ قوله باب الربوا لما فرغ عن ذكر انواع البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً والحرام الذي هو الربوا ولذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئاً في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربوا في اللغة هو الزيادة من ربى المال اي زاد ويقال ربوى بكسر الراء و منه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب ۱۲ ع ۱۳؎ قوله الربوا في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال ۱۲ ک ۱۴؎ قوله محرم لقوله تعالى وحرم الربوا وقد ذكر الله تعالى لآكل الربوا خمساً من العقوبات احدها التخبط والثاني المحق والثالث الحرب والرابع الكفر والخامس الخلود في النار وذلك آية نهاية حرمته لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان يمحق الله الربوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون ۱۲ ک ۱۵؎ قوله الحديث رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري وغيرهم واخرجه اصحاب الصحاح ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث: الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربوا وكذلك الشعير والملح والتمر والذهب والفضة ويروى برفع مثل ونصبه متفق عليه من حديث عبادة بن الصامت رفعه الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد و لمسلم من حديث ابي سعيد الذهب بالذهب الى التمر مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء واخرجه البزار من مسند بلال لكن ليس فيه فمن زاد فيه الى التمر واخرجه مسلم من حديث ابي هريرة كحديث ابي سعيد وليس فيه الآخذ والمعطي فيه سواء وزاد الا ما اختلفت الوانه ولم يذكر الذهب والفضة وفي الصحيحين عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة وابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه تمر جنيب الحديث وفيه بع هذا واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان وروى الدارقطني من مرسل ابن المسيب لا ربوا الا في ذهب او فضة او ما يكال او ما يوزن او يؤكل او يشرب وهو في المؤطا من قول سعيد بن المسيب وهو اشبه وعند مسلم من حديث معمر بن عبد الله مرفوعاً الطعام مثلاً بمثل ۱۲۔

الفضة في هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثلٌ وبالنصب مثلاً ومعنى الاول بيعُ التمر ومعنى الثاني
بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات
والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض
والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة
وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه
شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى
البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال
التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات
والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين
في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب

---

١ قوله بيع التمر ثم حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ١٢ ع ٢ قوله ومعنى الثاني بيعوا التمر فان قيل تقدير بيعوا يوجب البيع وهو المباح واجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت لكن بما يكون على صفة الشهداء اذا مات كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة ١٢ ع ٣ قوله باجماع القائسين خلافا لاصحاب الظواهر لانهم لا يرون القياس حجة فقصروا حكم الربوا على الاشياء الستة ١٢ ك ٤ قوله ما ذكرناه اي القدر مع الجنس فعدى الحكم الى الجص والنورة وغيرهما لانه يكيل والى الحديد والنحاس والرصاص وغيرها لوجود الوزن ١٢ ل ٥ قوله والجنسية شرط فائدة كون الجنسية شرطا واحد وصفي العلة عندنا انما يظهر فيما اذا وجدت الجنسية في غير الاموال الربوية بل يحرم النساء كما لو اسلم ثوبا هرويا في هروي لا يجوز عندنا لوجود احد وصفي العلة فيثبت الحكم وذلك حرمة النساء وعنده يجوز لان الجنسية شرط وانما يعمل العلة عند وجود شرطها لا ان الشرط يعمل شيئا من العمل عند عدم العلة ١٢ نهايه ٦ قوله شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل علته وهي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان عنده الا عند وجود الجنسية ولا اثر للجنسية بانفرادها عنده ١٢ ك ٧ قوله والمساواة مخلص اي تخلص عن الحرمة بسبب المساواة فينتفي الحرمة عند ذلك ١٢ نهايه ٨ قوله لانه نص الخ لانه قال يدا بيد مثلا بمثل اي تقابضا يدا بيد ومماثلا يماثل آخر وهما نصب على الحال والعامل فيه الفعل المضمر وهو بيعوا او رواية الرفع في هذا المعنى ايضا والعدول الى الرفع للدلالة على الثبوت والاحوال شروط كما في قوله ان دخلت الدار راكبة فانت طالق ١٢ كفايه ٩ قوله وكل ذلك الخ اي جواز بيع هذه الاموال بشرطي التقابض والتماثل يشعر بان موجبهما وصف في المحل ينبئ عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لاجله زيادة الشرط لانه متى يقيد طريق اصابته بشرط زائد يعظم خطره في اعين المتملكين كالعقد الوارد على الابضاع لما خص بشهود دل ودون سائر المعاملات دل على ان المستحق به ماله خطر وهو البضع فيعلل بعلة تناسب اظهار العزة والخطر وهو الطعم والثمنية ١٢ ك ١٠ قوله كاشتراط الخ فان اشتراط الشهادة في عقد النكاح لاجل اظهار خطرها وعزتها دون سائر المعاملات ١٢ عيني ١١ قوله فيعلل اي اذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر فيعلل حرمة الربوا الى آخره ١٢ ١٢ قوله لبقاء الاموال الخ اذ الاموال انما تبقى اموالا ما دامت لها اثمان لان ما لا يبذل الثمن بمقابلته لا يكون مالا مثل كف من تراب ونحوه فالاموال سبب بقاء الانفس بوصف انها ماكولة او وسيلة اليه ١٢ ك ١٣ قوله ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوتهما في خطير ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند الجنسية فجعلناها شرطا لا علة ١٢ ك ١٤ قوله والحكم قد يدور الخ جواب شبهة ترد على قول الشافعي وهي ان حكم الربوا كما يدور مع الطعم والثمنية على اصلك فكذا يدور مع الجنسية فلم جعلت الطعم والثمنية علة دون الجنسية فاجاب بانه لا اثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم قد يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم مع الاحصان والفرق بينهما بالتاثير وعدمه ١٢ ك ١٥ قوله وهو المقصود بسوقه لان معناه بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل والباء للالصاق والامر للايجاب والبيع مباح فيصرف الامر الى الحال التي هي شرط اي بيعوا بوصف المماثلة ١٢ ك -

١٦ قوله وذلك بالتماثل لانه لو كان انقص من الآخر لا يوجد التقابل من كل وجه ١٢ نهايه ١٧ قوله او صيانة الخ لان احد البدلين لو كان انقص كان فيه اضاعة فضل ١٢ ان ١٨ قوله او تتميما الخ يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض فانهما لا يتعينان بالتعيين فيحتاج الى القبض لتحقيق المماثلة فكان تتميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل ويحتمل ان يكون معناه عاما في الاموال كلها اي لو لم يكن كل واحد منهما مماثلا للآخر لا يتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما انقص يكون نفعا في حق احد المتعاقدين ضررا في حق الآخر واذا كان مثلا للآخر يكون نفعا في حقهما ١٢ نهايه ١٩ قوله ثم يلزم الخ واذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فيعلل بعلة توثر في ايجاب المماثلة وهو القدر والجنس لا الطعم والثمنية لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل لها ١٢ ك ٢٠ قوله والمماثلة الخ هذا بيان علية القدر والجنس لوجوب المماثلة ولقائل ان يقول قد تبين ان المماثلة شرط لجواز البيع في الربويات وعللتموها بالقدر والجنس فكان ذلك تعليلا لاثبات الشرط وذلك باطل والجواب ان التعليل للشرط لا يجوز لاثباته ابتداء واما بطريق التعدية من اصل فيجوز عند جمهور الاصوليين وهو اختيار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان وما نحن فيه كذلك لان النص اوجب المماثلة شرطا في الاشياء الستة فاثبتناها في غيرها تعدية فكان جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلة شرطا وهي بالكيل والجنس يظهر الفضل الخ ١٢ عنايه ٢١ قوله باعتبار الصورة الخ فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ١٢ عيني ٢٢ قوله يسوي الذات فان كيلا من بر يساوي كيلا من ذرة من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى لعدم الجنسية ١٢ نهايه ٢٣ قوله ولا يعتبر الوصف جواب عما يقال اذا كانت المماثلة شرطا على ما قلتم فكيف اهدر التفاوت في الوصف وهو الجودة في احد البدلين دون الآخر فاجاب بقوله ولا يعتبر الوصف اي وصف الجودة والرداءة لانه اي الوصف لا يعد تفاوتا عرفا اي من حيث العرف فان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبر القلته او لان في اعتباره اي التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الاشياء وهو مفتوح لان بيع هذه الاشياء لا يجوز متفاضلا ولا مجازفة فلم يبق الا حالة التساوي ولو اعتبر المساواة في الوصف تنسد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثل حنطة اخرى في الوصف لا محالة ١٢ عيني

البياعات[1] او لقوله عليه السلام جيّدها[2] ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل[3] في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا[4] لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان[5] المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان[6] مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف الصاع فهو[7] في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو[8] تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم[9] الطعم والثمنية **قال** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا[10] في هروى او حنطة[11] في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس[12] بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه[13] مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا وهي[14] مانعة كالحقيقة الا[15] انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء[16]

---

[1] قوله البياعات بياعة بالكسر متاع وكالاى فروختنى بياعات جمع ۱۲ من

[2] قوله جيدها ورديها سواء قلت غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابى سعيد رواه مسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطى فيه سواء انتهى ۱۲ ات

[3] قوله والسبيل الخ اى السبيل فى مثل الاشياء التى يتعلق بها وجوه المنافع التوسعة والاطلاق لا التضييق فان السنة الالهية جرت فى الانس و سائر الحيوانات بان ما كان احتياج المخلوقين اكثر كان اوفر كالهواء والماء وما بعدها على الترتيب واذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق والسنة الالهية فى مثله التوسعة تعليلا لفساد الوضع وذكر فى المبسوط الطعم من اعظم وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنية ۱۲ نهاية ۔

[4] قوله وان تفاضلا على التغليب والمراد فضل احدهما على الآخر ۱۲ نهاية

[5] قوله لان المساواة بالمعيار اى بالكيل او الوزن ولم يوجد اذ لا كيل فى الحفنة والحفنتين والتفاحة والتفاحتين وكذا الا وزن فلم يتحقق الفضل فان تحققه مبنى على المساواة بالمعيار اذ ليس فليس فلا يكون ربوا ولهذا اى لاجل ان الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعى كان الخ ۱۲ ال

[6] قوله كان مضمونا الخ ولو كان داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما فى سائر المكيلات والموزونات لان المكيلات والموزونات كلها ذوات الامثال دون القيم ۱۲ عينى

[7] قوله فهو فى حكم الحفنة حتى لو باع خمس حفنات بست مما يدخل تحت نصف صاع جاز ثم ههنا دقيقة وهى ان المكيلات يجوز بيعها فيما دون نصف صاع من غير اعتبار التسوية فيما اذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت الصاع اما اذا كان احدهما لا يبلغه والآخر يبلغ فلا يجوز وقالوا بيع الحفنة بالقفيز لا يجوز ۱۲ نهاية

[8] قوله ولو تبايعا الخ ولو تبايعا وزنيا بوزنى وهو ماكول او مشروب كالدهن والزيت والخل لا يجوز الا وزنا بوزن فى قولهم جميعا عندنا لوجود الوزن وعنده لوجود الطعم ۱۲ نهاية

[9] قوله لعدم العلة اى حل التفاضل لدليل الحل وهو قوله تعالى واحل الله البيع وعدم علة الحرمة لا ان يثبت حل التفاضل لعدم علة الحرمة لان العدم لا يثبت شيئا لانه ليس بثابت فى نفسه ۱۲ ك

[10] قوله هرويا فى هروى فالجنسية موجودة دون القدر فيجوز فيه التفاضل بان يباع واحد باثنين ولا يجوز ان يباع بالنسية ۱۲ ال

[11] قوله او حنطة الخ اى اذا اسلم حنطة فى شعير وفيه عدم الجنس فيجوز فيه التفاضل ولا يجوز النساء كما اذا اسلم احدهما فى الآخر ۱۲ عينى

[12] قوله الجنس بانفراده الخ ليس للتخصيص فائدة فانه كذلك الكيل والوزن وحاصله ان وجود احد وصفى الربوا لا يحرم النساء عنده فهو ينكر حرمة النساء ۱۲ نهاية

[13] قوله انه مال الربوا الخ فيه ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون النقدية اوجبت فضلا شبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها والجواب ان الشبهة الاولى فى المحل والثانية فى الحكم وثمه شبهة اخرى وهى التى فى العلة وشبهة العلة فى المحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة فان قيل اجماع الصحابة على حرمة النساء فكان الاستدلال به اولى من المذكور فى الكتاب والجواب ان الخصم ان سلم الاجماع فله ان يقول انهم اجمعوا على النساء فى كمال العلة لا فى شبهتها ۱۲ ع

[14] قوله وهى مانعة وهذا لان كل حكم يتعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلية فيثبت بشبهة العلية شبهة الفضل كما يثبت بحقيقتهما حقيقته ۱۲ ك

[15] قوله الا انه الخ استثناء من قوله وحرم النساء فى قوله فاذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء ۱۲ عينى

[16] قوله بالامناء هو جمع المنى مقصورا والتثنية منوان وقال الجوهرى المنى الذى يوزن به ۱۲ عينى عه منى كه معنى ایک من یا پیمانہ ایست ۱۲ من

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث جيد ها ورديها سواء لم اجده ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابى سعيد ۱۲۔

وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات[1] وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا[2] فيه صورة ومعنى[3] وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة[4] فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لان النص اقوى[5] من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها[6] دالة وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص[7] على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت[8] فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم[9] الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه[10] يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام[11] في معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل[12] فهو وزني[13] معناه ما يباع بالاواقي[14] لانها[15] قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف[16] سائر المكائيل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال وعقد الصرف ما وقع[17] على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه

۱؎ قوله بالسنجات وہی معرب سنگ ترازو دھل عن الفراء ان السین افصح ونقل عن ابن السکیت الصنجات ولا یقال بالسین ۱۲ع ۲؎ قوله فاذا اختلفا لا یقال لم یخرجا بذلک عن کونہما موزونین فقد جمعہما الوزن لان اطلاق الوزن علیہما ج بالاشتراک اللفظی لیس الا وہو لا یفید الاتحاد بینہما فصار کان الوزن لم یجمعہما حقیقۃ ۱۲ع ۳؎ قوله صورۃ ومعنی الخ علی طریق اللف والنشر المرتب نظیر الصورۃ ان الزعفران یوزن بالامناء وہذا بالسنجات والمعنی ان ذلک معین وہذا لا والحکم انہ یجوز التصرف قبل القبض فی ہذا دون ذلک ۱۲ نہایہ ۴؎ قوله فتنزل الشبہۃ فیہ الی الخ فان الموزونین اذا اتفقا فی الوزن کان المنع ببیع النساء للشبہۃ واذا لم یتفقا کان ذلک شبہۃ الوزن والوزن وحدہ شبہۃ فکان ذلک شبہۃ الشبہۃ ۱۲ عینی۔

۵؎ قوله اقوی من العرف لان العرف یحتمل ان یکون علی الباطل واما النص بعد ثبوتہ لا یحتمل ولان العرف حجۃ علی الذین تعارفوا الا من لم یتعارفوا والنص حجۃ علی الکل ۱۲ نہایہ ۶؎ قوله لانہا ای لان عادۃ الناس دالۃ علی جواز الحکم فیما وقعت علیہ عادتہم لقولہ علیہ السلام ما رآہ المسلمون حسنا فہو عند اللہ حسن ۱۲ ان ۷؎ قوله لان النص الخ ای لان النص بالکیل فی المکیل وبالوزن فی الموزون فی ذلک الوقت انما کان لمکان العادۃ فیہ فکانت العادۃ ہی المنظور الیہا ۱۲ک ۸؎ قوله وقد تبدلت والجواب عنہ ان تقریر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ایاہم علی ما تعارفوا فی ذلک بمنزلۃ النص منہ فلا تتغیر بالعرف لانہ لا یعارض النص ۱۲ک ۹؎ قوله لتوہم الخ فشرط الجواز فیہما المماثلۃ فی الکیل والوزن ولم یعلم ۱۲ک ۱۰؎ قوله الا انہ یجوز الخ وہو روایۃ الطحاوی عن اصحابنا؟ وروی الحسن عن اصحابنا انہ لا یجوز لانہ مکیل بالنص والفتوی علی الاول لعادۃ الناس ۱۲ک ۱۱؎ قوله لوجود الاسلام الخ فان المماثلۃ فی الوزن لیست بمعتبرۃ فی المسلم فیہ انما المعتبر فیہ ہو الاعلام علی وجہ ینفی المنازعۃ فی التسلیم وذلک کما یحصل بالکیل یحصل بذکر الوزن ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله الرطل بالکسر والفتح لغۃ نصف من وعن الاصمعی ہو الذی یوزن بہ او یکال بہ وقال ابو عبیدۃ وزنہ مائۃ درہم وثمانیۃ وعشرون درہما وزن سبعۃ ۱۲ک ۱۳؎ قوله فہو وزنی فائدۃ ہذا انہ لو باع ما ینسب الی الرطل بجنسہ متفاضلا فی الکیل متساویا فی الوزن یجوز وذکر فی المبسوط کل شیء وقع علیہ کیل الرطل فہو موزون ثم قال المراد بہ الادہان ونحوہا لان الرطل انما یعدل بالوزن ۱۲ نہایہ ۱۴؎ قوله بالاواقی الاوقیۃ بالتشدید اربعون درہما افعولۃ من الوقایۃ لانہا تقی صاحبہا من الضرر وعند الاطباء الاوقیۃ وزن عشرۃ مثاقیل وخمسۃ اسباع درہم وہی استار وثلثا درہم وفی کتاب العین الاوقیۃ وزن من اوزان الدہن وہی سبعۃ مثاقیل کذا فی المغرب وفی الصحاح الاوقیہ فی الحدیث اربعون درہما وکذلک فیما مضی واما الیوم فیما تعارفہ الناس وتقرر علیہ الاطباء فالاوقیۃ عندہم وزن عشرۃ دراہم وخمسۃ اسباع درہم وہی استار وثلث استار والجمع الاواقی وان شئت خففت الیاء فی الجمع ۱۲ نہایہ ۱۵؎ قوله لانہا قدرت بطریق الوزن لانہ یشق وزن الدہن بالامناء لانہ لا یمسک الا فی وعاء وفی وزن کل وعاء حرج فاتخذت الاواقی لذلک تیسیرا ۱۶؎ قوله بخلاف سائر المکائیل ۱۲ک ۱۶؎ قوله بخلاف الخ متصل بقولہ لانہا قدرت بطریق الوزن حیث لم یقدر المکائیل بطریق الوزن فالاعتبار فی المکائیل للکیل ۱۲ نہایہ ۱۷؎ قوله ما وقع علی جنس الاثمان ای فی الطرفین ہذا تعریفہ وقولہ یعتبر فیہ قبض عوضیہ ہذا حکمہ ۱۲ک

فی المجلس لقوله علیه السلام الفضة[1] بالفضة هاء وهاء[2] معناه یدًا بید وسنبین[3] الفقه فی الصرف ان شاء الله۔ قال وماسواه[4] مما فیه الربوا یعتبر فیه التعیین ولا یعتبر فیه التقابض خلافًا[5] للشافعی فی بیع الطعام بالطعام له قوله علیه السلام فی الحدیث المعروف ید ابید ولانه اذا لم یقبض فی المجلس یتعاقب القبض وللنقد مزیة فیتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبیع متعین فلا یشترط فیه القبض کالثوب[6] وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمکن من التصرف ویترتب ذلک علی التعیین بخلاف[7] الصرف لان القبض فیه لیتعین به ومعنی قوله علیه السلام یدًا بید عینًا بعین[8] کذا رواه[9] عبادة بن الصامت وتعاقب[10] القبض لا یعتبر تفاوتا فی المال عرفا بخلاف[11] النقد والمؤجل قال و یجوز[12] بیع البیضة بالبیضتین والتمرة بالتمرتین والجوزة بالجوزتین لانعدام المعیار فلا یتحقق الربوا والشافعی یخالفنا فیه لوجود الطعم علی ما مر قال ویجوز بیع الفلس بالفلسین باعیانهما عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یجوز لان الثمنیة تثبت باصطلاح الکل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقیت اثمانًا لا تتعین[13] فصار کما اذا کانا بغیر اعیانهما وکبیع الدرهم بالدرهمین ولهما ان الثمنیة فی حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولایة للغیر علیهما فتبطل[14] باصطلاحهما واذا بطلت الثمنیة تتعین بالتعیین

---

[1] قوله الفضة الخ رواه ابن ابی شیبة بلفظ الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء والورق بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء ۱۲ ک [2] قوله هاء وهاء بوزن بارع ای خذ ای بیع الفضة بالفضة یقال فیه هاء وهاء ای یقول کل واحد من المتعاقدین لصاحبه هاء فیتقابضان ۱۲ ک [3] قوله وسنبین الخ اورد هذه المسألة فی باب الربوا لان عقد الصرف یقع فی اموال الربوا فناسب ایراده ههنا ۱۲ ف [5] قوله وماسواه ای ماسوی الصرف من العقود الواردة علی الاموال الربویة ۱۲ ک [4] قوله خلافا للشافعی فی بیع الطعام ذکر لفظ الطعام مطلقا لیتناول کل مطعوم سواء اختلف الجنس او اتحد بان باع حنطة بحنطة او بر بشعیر او تمر وافترقا من غیر قبض فانه یجوز العقد عندنا وعند الشافعی لا یجوز ۱۲ نهایہ [6] قوله کالثوب ای کما لو باع ثوبا بثوب او بثوبین وافترقا لا عن قبض فان قیل اذا باع اناء فضة باناء فضة او باناء ذهب یشترط فیهما التقابض مع ان اناء الفضة او الذهب مما یتعین بالتعیین قلنا ان الذهب والفضة خلقا ثمنین والتعیین بالصنعة عارض فبقی بشبهة عدم التعیین نظرا الی الاصل فیشترط القبض اعتبار الشبهة فی الربوا بخلاف الطعام فانه ما خلق للثمنیة فلا یکون فیها شبهة عدم التعیین بعد التعیین ۱۲ ک [7] قوله بخلاف الصرف جواب عما یقال لو کان الامر کما قلتم لما وجب القبض فی الصرف ۱۲

[8] قوله عینا بعین اذ الید آلة التعیین کما هو آلة القبض فلم کان حمله علی القبض اولی بل حمله علی هذا احق لما روی عبادة بن الصامت رض عینا بعین فان قیل بعین هذا اللفظ ارید القبض فی الصرف حتی لو افترقا قبل القبض بطل الصرف فکیف یجوز ان یراد به التعیین فی بیع الطعام قلنا بل ارید التعیین فیهما الا ان التعیین فی الصرف لا یکون الا بالقبض فاشتراط القبض للتعیین لا لعینه فلم یختلف المراد ۱۲ کفایہ [9] قوله کذا رواه عبادة الخ فی حدیث عبادة عند مسلم انی سمعت رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم نهی عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء عینا بعین فمن زاد واستزاد فقد اربی ۱۲ ت [10] قوله وتعاقب القبض الخ جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم یقبض فی المجلس الخ یعنی ان التجار لا یفصلون فی المالیة بین المقبوض فی المجلس وغیر المقبوض بعد ان یکون حالا بخلاف الحال والمؤجل ۱۲ ک [11] قوله بخلاف النقد ای الحال والمؤجل فان فیهما التعاقب یعد تفاوتا لانهم یفصلون فیهما ۱۲ عینی [12] قوله ویجوز بیع البیضة بالبیضتین الخ ان کانا موجودین وان کان احدهما نسیئة لا یجوز لان الجنس بانفراده یحرم النسأ فان قیل الجوز والبیض والتمر جعلت امثالا فی ضمان المستهلکات فکیف یجوز بیع الواحد بالاثنین اجیب بان التماثل فی ذلک انما هو باصطلاح الناس علی اهدار التفاوت فیعمل ذلک فی حقهم وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو حق الشرع فلا یعمل فیه اصطلاحهم فتعتبر الحقیقة وهی فیها متفاوتة صغرا وکبرا ۱۲ عنایہ [13] قوله لا تتعین الخ ولهذا لو قوبلت بخلاف جنسها کما اذا اشتری ثوبا بفلوس معینة فهلکت قبل التسلیم لم یبطل العقد کالذهب والفضة ۱۲ ع [14] قوله فتبطل الخ واعترض علیه بانها اذا کسدت باتفاق الکل لا تکون ثمنا باصطلاح المتعاقدین فیجب ان لا تکون عروضا ایضا باصطلاحهما اذا کان الکل متفقا علی ثمنیتها سواهما واجیب بان الاصل فی الفلوس ان تکون عروضا فاصطلاحهما علی الثمنیة بعد الکساد علی خلاف الاصل فلا یجوز ان تکون ثمنا باصطلاحهما لوقوعه علی خلاف الاصل واما اذا اصطلحا علی کونها عروضا کان ذلک علی وفاق الاصل فکان جائزا وان کان من سواهما متفقین علی الثمنیة وفیه نظر لانه ینافی قوله ان الثمنیة فی حقهما ثبتت الخ ویمکن ان یقال معناه ان الثمنیة قبل الکساد تثبت باصطلاحهما وبشرط ان یکون من سواهما متفقین علی الثمنیة ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث الفضة بالفضة هاء وهاء مسلم من حدیث عبادة وللشیخین من حدیث عمر الذهب بالورق واخرجه ابن ابی شیبة بلفظ الذهب بالذهب والورق بالورق ولمسلم عن ابی بکرة نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب الا سواء بسواء وامرنا ان نشتری الفضة بالذهب کیف شئنا الحدیث قوله قال صلی الله علیه وسلم فی الحدیث المعروف ید ابید ومعناه عینا بعین کذا رواه عبادة بن الصامت اما الحدیث فاشار به الی حدیث ابی هریرة وابی سعید ففیهما عند مسلم یدا بید وکذا وقع فی حدیث عبادة عند الشیخین واخرجه مسلم من حدیثه بلفظ عینا بعین وفی الباب عن زید بن ارقم والبراء قالا نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع الذهب بالورق دینا تکمیل عن سمرة قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع اللحم بالحیوان واخرجه ابن خزیمة والبیهقی وعن سهل بن سعد اخرجه الدارقطنی وهو فی الموطاء عن سعید بن المسیب مرسلا وعن ابن عمر نحوه اخرجه البزار وعن قاسم بن ابی بزة عن رجل اهل المدینة ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی ان یباع حی بمیت ۔ ۱۲۔

ولا یعود وزنیا لبقاء الاصطلاح علی العد اذ فی نقضه فی حق العد فساد العقد فصار کالجوزة بالجوزتین بخلاف النقود لانها للثمنیة خلقة وبخلاف ما اذا کانا بغیر اعیانهما لانه کالئ بالکالئ وقد نهی عنه وبخلاف ما اذا کان احدهما بغیر عینه لان الجنس بانفراده یحرم النسأ

قال ولا یجوز بیع الحنطة بالدقیق ولا بالسویق لان المجانسة باقیة من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعیار فیهما الکیل لکن الکیل غیر مسو بینهما وبین الحنطة لاکتنازهما فیه وتخلخل حبات الحنطة فلا یجوز وان کان کیلا بکیل ویجوز بیع الدقیق بالدقیق متساویا کیلا لتحقق الشرط وبیع الدقیق بالسویق لا یجوز عند ابی حنیفة متفاضلا ولا متساویا لانه لا یجوز بیع الدقیق بالمقلیة ولا بیع السویق بالحنطة فکذا بیع اجزائهما لقیام المجانسة من وجه وعندهما یجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذی یشملهما ولا یبالی

ـــ۱ـــ قوله ولا یعود وزنیا جواب اشکال وهو ان یقال اذا خرج فی حقهما عن ان یکون ثمنا فیعود وزنیا وکان هذا بیع قطعة صفر بقطعتی صفر وذلک لا یجوز فلم یکن فی البطال وصف الثمنیة تصحیح هذا العقد فقال الاصطلاح فی الفلوس کان علی صفة الثمنیة والعدد هما فی هذه المبایعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنیة فیها وما اعرضا عن اعتبار صفة العد ولیس من ضرورة خروجها من ان یکون ثمنا فی حقهما خروجها من ان تکون عددیة کالجوز والبیض فهو عددی ولیس بثمن فهذا باتفاقهما یصیر بهذه الصفة ۱۲ کفایه ـــ۲ـــ قوله فساد العقد وفیه نظر لانه مدعی الخصم وانضم الی ذلک والاصل حمله علی الصحة کان له ان یقول الاصل حمل العقد علیها مطلقا او فی غیر الربویات والاول مم والثانی لا یفید ۱۲ عنایه ـــ۳ـــ قوله بخلاف النقود الخ جواب عن قول محمد رحمه اللہ کبیع الدرهم بالدرهمین لان النقود للثمنیة خلقة ای من حیث الخلقة لا من حیث الاصطلاح فلا تبطل الثمنیة باصطلاحهما ۱۲ عینی ـــ۴ـــ قوله لانه کالئ الخ ای لان هذا العقد نسیئة بنسیئة وهو منهی عنه عن ابن عمر رضی اللہ عنه قال نهی رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم ان یباع کالئ بکالئ یعنی دینا بدین رواه ابن ابی شیبة واسحق بن راهویه والبزار فی مسانیدهم قال فی الغائق کلأ الدین کلأ تاخر فهو کالئ ۱۲ عینی ـــ۴ـــ قوله لانه کالئ بالکالئ قلت روی من حدیث ابن عمر ومن حدیث رافع بن خدیج فحدیث ابن عمر رواه ابن ابی شیبة واسحق بن راهویه ولفظ البزار قال نهی رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم عن بیع الغرر وعن بیع کالئ بکالئ وعن بیع عاجل بآجل فالغرر ان تبیع ما لیس عندک والکالئ بالکالئ دین بدین والعاجل بالآجل ان یکون له مؤجل فیتعجل عنها بخمس مائة ورواه ابن عدی فی الکامل واعله بموسی بن عبیدة ونقل تضعیفه عن احمد بن حنبل وقال قیل لاحمد فان شعبة یروی عنه قال ما رأینا قال ابن عدی والضعف علی حدیثه بین ورواه عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا ابراهیم بن ابی یحیی الاسلمی عن عبد اللہ بن دینار به باللفظ الاول وهو معلول ورواه الحاکم فی المستدرک والدارقطنی فی سننه عن موسی بن عقبة عن نافع عن ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم نهی عن بیع الکالئ بالکالئ وقال هو النسیئة بالنسیئة قال الحاکم حدیث صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاه وغلطه البیهقی وقال فیه موسی بن عبیدة الزهری واما حدیث رافع ابن خدیج فرواه الطبرانی فی معجمه حدثنا احمد بن عبد اللہ البزار التستری حدثنا محمد بن ابی یوسف المکی حدثنا محمد بن یعلی عن موسی بن عبیدة عن عیسی بن سهل بن رافع بن خدیج عن ابیه عن جده قال نهی رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم عن المزابنة ونهی ان یقول الرجل للرجل ابتع هذا بنقد واشتریه بنسیئة حتی یبتاعه وعن کالئ بکالئ ودین بدین انتهی ۱۲ تخریج زیلعی ـــ۵ـــ قوله وبخلاف الخ یعنی اذا کان احد العوضین فیما اذا باع فلسا بفلسین غیر معین وکان الآخر عینا لا یجوز لان جنس العوضین متحد والجنس بانفراده مع قطع النظر عن الکیل والوزن یحرم النسأ وهٰهنا یلزم النسأ لانه اذا لم یکن احدهما بعینه لم یتصور قبضه فی الحال فیحتاج الی النسأ فصار کما اذا باع ما لم یکن کیلیا ولا وزنیا عاجلا بآجل مع اتحاد الجنس فانه لا یجوز بخلاف المتنازع فیه وهو ما اذا کان کل من العوضین معین یشار الیه فانه لا یفضی الی النسأ ولا الی فساد آخر ۱۲ مولوی محمد عبد الحی رحمه اللہ تعالیٰ ـــ۶ـــ قوله باقیة من وجه لان الطحن لم یؤثر الا فی تفریق الاجزاء والمجتمع لا یصیر بالتفریق شیئا آخر وتامله من وجه لان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعانی کما بین الحنطة والشعیر وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدلت الصورة واختلفت المعانی والمنافع وکانت الحرمة للفضل ثابتة قبل الطحن وقد بقیت المجانسة من وجه فلا یزول تلک الحرمة بالشک فاشترط التساوی فی بیع الحنطة بالدقیق ولم یوجد لان الکیل لا یسوی بینهما فلذلک لم یجز البیع اصلا ای لا متساویا ولا متفاضلا بالکیل ولا بغیره لشبهة الفضل ـــ۷ـــ قوله لکن الکیل الخ فان قیل الحرمة فی الربوا حرمة موقتة الی غایة وجود المساواة فلو ثبت الحرمة بینهما علی هذا الطریق لکانت الحرمة مطلقة لا تنتهی ابدا فح کان علی خلاف ما اقتضاه النص فی الاصل وهو قوله علیه السلام لا تبیعوا البر بالبر الا متساویا وهذا فرع ذلک فیجب ان یکون علی وفاق الاصل ـــ قلنا الحرمة المتناهیة فی الربوا هی حرمة حقیقة الفضل فان تلک الحرمة تنتهی بالمساواة اما الحرمة الثابتة بشبهة الفضل فغیر موقتة الا تری ان حرمة النسأ حرمة لشبهة الفضل لا تنتهی الی غایة ولا تنتهی بالمسوی بل تبقی الی ان یبقی النسأ فکذلک هٰهنا یبقی حرمة بیع الحنطة بالدقیق لعدم امکان المساواة ۱۲ ک ـــ۸ـــ قوله ویجوز الخ وعند الشافعی رحمه اللہ لا یجوز لانه لا یعتدل فی الدخول تحت الکیل اذ هو ینکبس ولنا المجانسة بینهما قائمة من کل وجه والاتفاق فی القدر ثابت فبیان المجانسة ظاهر واما بیان الاتفاق فی القدر ان الدقیق کیلی فان الناس اعتادوا بیعه کیلا ولهذا اجاز السلم کیلا وحکی عن الشیخ الامام ابی بکر محمد بن الفضل ان بیع الدقیق بالدقیق اذا تساویا کیلا انما یجوز اذا کانا مکبوسین کذا فی الذخیرة ۱۲ کفایه ـــ۹ـــ قوله لقیام المجانسة اذ السویق اجزاء حنطة مقلیة والدقیق اجزاء حنطة غیر مقلیة وبیع الحنطة المقلیة بغیر المقلیة لا یصح بحال فکذا بیع الدقیق بالسویق ولهذا لا یجوز بیع مقلیة بالدقیق ولا بیع الحنطة بالسویق فکذا بیع اجزائهما بل هذا اولی لتوفر المجانسة هٰهنا ۱۲ ک ـــ۱۰ـــ قوله لاختلاف المقصود لانه یقصد بالدقیق اتخاذ الخبز والاطریة ولا یحصل شئ من ذلک بالسویق انما یلت بالسمن او العسل فیوکل ۱۲ ان

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث نهی عن بیع الکالئ بالکالئ اسحق وابن ابی شیبة والبزار عن ابن عمر نهی رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم ان یباع کالئ بکالئ یعنی دینا بدین زاد البزار وعن بیع عاجل بآجل وعن بیع الغرر وفسر الثلاثة وفی اسناده موسی بن عبیدة وهو متروک ووقع فی روایة الدارقطنی موسی بن عقبة وهو غلط واغتر بذلک الحاکم فصحح الحدیث وتعقبه البیهقی لکن تابع موسی بن عبیدة علیه ابراهیم بن ابی یحیی اخرجه عبد الرزاق عنه عن عبد اللہ بن دینار به وفی الباب عن رافع بن خدیج عند الطبرانی فی الاوسط واسناده مقلوب ۱۲

بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالسوسة **قال** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه
من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط
او من حيث زيادة اللحم فصار كالحل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن
عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسألة لان
الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا
بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال
لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر

---

١ قوله كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالسوسة فلا يصلح للزراعة و الهريسة وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق الا ان بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الاصح لعدم المسوي بينهما فان المقلية لا يعتدل بالدخول في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالغلي اذا قليت رطبة او ضمورا اذا قليت يابسة وهذا التفاوت معتبر لانه بصنع العباد بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة لانه بآفة سماوية لا يمكن التحرز عنه وبيع العلكة بالمسوسة يصح لوجود المسوي بينهما حنطة علكة اي يتلزج كالعلك من جودتها وصلابتها التلزج التمدد من غير انقطاع المسوسة بكسر الواو المشددة التي وقع فيها السوسة وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام ١٢ ك **٢ قوله** بلحم من جنسه بان باع لحم الشاة ولو كانا مختلفين بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما يجيء في اللحمان المختلفة ١٢ نهايه **٣ قوله** السقط سقط المتاع زواله واراد بهما ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة ١٢ **٣ قوله** السقط سقط بالتحريك بيع كاره از هر چيز ١٢ ص
٤ قوله من حيث زيادة السقط هذا اذا كان اللحم المفرز مثل اللحم الذي في الحيوان او من حيث زيادة اللحم والسقط هذا اذا كان اللحم المفرز اقل من اللحم الذي في الحيوان وانما لم يقل الشارح المحقق في الشق الثاني والسقط لاكتفاء زيادة اللحم في ثبوت الربوا وفي الكفاية من حيث زيادة السقط بان قوبل اللحم باللحم او من حيث زيادة اللحم بان قوبل اللحم بالسقط انتهى وعليك التدبر ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده **٥ قوله** فصار كالحل الخ اي كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يصح الا اذا كان الحل اكثر من الحل الذي في السمسم والحل دهن السمسم غير مطيب ١٢ مل
٦ قوله باع الموزون بما ليس بموزون فهما جنسان قيل اذا اختلف الجنسان ولم يشملها الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك واجيب بان النسيئة اذا كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كان في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز ١٢ ع **٧ قوله** ويثقل اخرى لاسترخاء مفاصله والميت لاسترخاء مفاصله اثقل من الحي والنساء لاسترخائهن اثقل من الرجال لصلابتهم ١٢ ك **٨ قوله** ويثقل اثقال گران كردن بوزن وگران شدن وگرانبار شدن وگران باركردن ١٢ ا **٨ قوله** يعرف الخ فيكون بيع الموزون بموزون من جنسه فلا يجوز الا مع التساوي وذلك مجهول والنهي عن بيع اللحم بالحيوان فيما اذا كان احدهما نسيئة كما ذكر مقيدا به في رواية وبه نقول ١٢ ك **٩ قوله** وبين الثجير ثجير كامير كنجاره كه ثفل باشد ١٢ من **١٠ قوله** لا اذا اي لا يجوز على ذلك التقدير اي تقدير النقصان بالجفاف ثم في قوله او ينقص اذا جف اشارة الى انه يشترط بجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال ١٢ نهايه **١٠ قوله** لا اذا قلت رواه مالك في الموطا عن عبد الله بن يزيد عن زيد بن عياش عن سعد ابن ابي وقاص انه سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد ايهما افضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال عليه السلام اينقص الرطب اذا جف قال نعم فنهاه عن ذلك ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك ولفظهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف قالوا نعم قال فلا اذن قال الحاكم هذا حديث صحيح لاجماع ائمة النقل على امامة مالك بن انس و انه محكم لكل ما يرويه في الحديث اذا لم يوجد في رواية الا الصحيح خصوصا في حديث اهل المدينة والشيخان لم يخرجاه لما خشيا من جهالة زيد بن عياش وقد تابع مالكا في روايته عن عبد الله بن يزيد اسمعيل ابن امية ويحيى بن ابي كثير ثم اخرج حديثهما وسكت عنهما قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول ومثل هذا الاسناد على راي الشافعي لا يحتج به وليس الامر كما توهمه فان زيدا هذا من بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطا وهو لا يروي عن مجهول ولا عن رجل متروك الحديث وهذا من شان مالك وعادته انتهى وقال المنذري في مختصره قد حكي عن بعضهم انه قال زيد بن عياش مجهول فكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان وعمران بن ابي انس وهما مما احتج به مسلم في صحيحه وقد عرفه ائمة هذا الشان فالامام مالك قد اخرج حديثه وكذلك الحاكم في المستدرك وقد ذكره مسلم في الكتاب الكنى وكذلك ذكره النسائي في كتاب الكنى وكذلك ذكره الحافظ بن احمد وذكر وانه سمع من سعد بن ابي وقاص وما علمت احدا ضعفه وقال ابن الجوزي في التحقيق قال ابو حنيفة زيد بن عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل ثم ذكر ما قاله المنذري سواء واعلم ان شيخنا علاء الدين نسب المصنف الى الوهم في قوله ومداره على زيد بن عياش قال وانما هو زيد ابو عياش كما هو في الحديث وشيخنا قلد غيره في ذلك وليس ذلك بصحيح قال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس وقال ابن حزم مجهول ١٢ تخريج زيلعي **١١ قوله** اوكل تمر خيبر الخ قلت اخرج البخاري و مسلم عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا انتهى وقد كشفت طرق الحديث والفاظه فلم اجد فيه ذكر الرطب ١٢ ات **١٢ قوله** سماه تمرا فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث فيما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف وفي العرف الرطب غير التمر ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن التمر بالرطب فقال اينقص اذا جف فقيل نعم قال صلى الله عليه وسلم فلا اذن مالك في الموطا من حديث سعد بن ابي وقاص واخرجه اصحاب السنن الاربعة واحمد وابن حبان والحاكم واخرجه ابو داؤد والدارقطني والحاكم من وجه آخر بلفظ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وهذه رواية يحيى بن ابي كثير وخالفه مالك واسمعيل بن امية وغيرهما فلم يقولوا فيه نسيئة ورواية اسمعيل عند النسائي وفي الباب عن ابن عمر بلفظ نهى ان يباع الرطب باليابس واسناده ضعيف ومن وجه آخر عن ابن عمر نهى ان يباع الرطب بالتمر الجاف واسناده اضعف منه واقوى من ذلك ما اخرجه البيهقي من طريق ابن وهب باسناده

بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رويناه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعنى على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة فى اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبر فى الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذى عقد عليه العقد وفى الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا فى عين المعقود عليه وفى الرطب بالرطب التفاوت بعد

---

۱ قوله ولانه لو كان الخ ذكر فى المبسوط ودخل ابو حنيفة رح بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا شديدا عليه لمخالفة الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد ابن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رح كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه ۱۲ ک ۲ قوله وان كان الخ فان قيل فبالنظر الى هذا الترديد ينبغى ان يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما ان كانت حنطة او لم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلى لاجل دفع الخصم اما الجواب لابى حنيفة رح عن قوله او ينقص اذا جف فاطلاق النبى عليه السلام اسم التمر على الرطب ۱۲ ک ۳ قوله وهو ضعيف الخ وتاويل الحديث ان صح ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصى منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد كذا فى المبسوط ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسأ كذا روى ابو داؤد فى سننه وبه نقول ۱۲ كفايه ۴ قوله وكذلك اى يجوز عند ابى حنيفة رح اذا تساويا كيلا ولا يجوز عندهما تساويا او تفاضلا ۱۲ ۵ قوله على هذا الخلاف ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابى حنيفة رح ۱۲ عنايه ۶ قوله والوجه ما بيناه اى الوجه فى بيع العنب بالزبيب ما بيناه فى بيع الرطب بالتمر وهو ان الزبيب مع العنب ان كان جنسا واحدا جاز بيع احدهما بالآخر متماثلا كيلا وان كان جنسين جاز ايضا ۱۲ عينى ۷ قوله بالاتفاق والفرق لابى حنيفة رح بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب فى قوله عليه السلام او كل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب ۱۲ ک ۸ قوله عندنا خلافا للشافعى لانه ربوى يتفاوت فى اعدل الاحوال اعنى عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة مع الدقيق ۱۲ عنايه ۹ قوله بيع الحنطة الرطبة الخ اى بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة ۱۲ ع ۱۰ قوله المنقع بالفتح مخففا الاخير من انقع الزبيب فى الخابية ونقعه القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة والمنقع من التنقيع لم يورد فى الكتب المتداولة فى اللغة ۱۲ نهايه ۱۱ قوله وقال محمد الخ قال الشمس الائمة الحلوانى رح ان الرواية محفوظة عن محمد الخ ... ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لكن بلت من ساعته يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا كذا فى المحيط والذخيرة ۱۲ ک ۱۲ قوله يعتبر المساواة الخ ولم يوجد المساواة فى المآل اذ بالجفاف ينتقص الرطبة ۱۲ ل ۱۳ قوله هذه اى بيع الحنطة الرطبة او المبلولة الخ ۱۲ ک ۱۴ قوله ان التفاوت الخ حاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او احدهما على الاسم الذى عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه فى المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذى عقد عليه العقد من البدلين فليس بمفسد اذ لم يكن تفاوتا فى المعقود عليه فلا يكون معتبرا ولقائل ان يقول هذا انما يستقيم اذا كان العقد واردا على البدلين بالتسمية واما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلا لان المعقود عليه هو الذات المشار اليها وهى لا تتبدل ۱۲ ع ۱۵ قوله وفى الرطب بالتمر الخ يعنى فى الرطب بالتمر يظهر التفاوت فى المآل بعد الجفاف مع بقاء احد البدلين اعنى التمر على ذلك اى على الاسم الذى وقع عليه العقد فصار كانه تفاوت فى عين المعقود عليه وهو مفسد للعقد ۱۲ ل ۱۶ قوله التفاوت اى يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد ۱۲ ک

الدراية فى تخريج احاديث الهداية
بقيه از ص

عن عبد الله بن ابى سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر نحو حديث سعد بن ابى وقاص وهو مرسل جيد شاهد لصحة حديث سعد قوله ولابى حنيفة ان الرطب تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين اهدى له عامل خيبر رطبا اكل تمر خيبر هكذا۔ قلت الحديث متفق عليه عن ابى هريرة وابى سعيد وليس فيه للرطب ذكر فى شئ من طرقه وانما فيه انه قدم بتمر جنيب واخرجه النسائى ايضا كذلك قوله ولان الرطب ان كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يشير الى حديث عبادة فان اوله التمر بالتمر سواء يدا بيد وفى آخره فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد انتهى قلت هو قياس صحيح لكنه فى معارضة النص فهو فاسد وايضا فالحديث انما ورد باختلاف الاصناف لا الانواع كما قال قوله ومداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة كذا قال وقد قال المنذرى ما علمت احدا ضعفه الا ان ابن الجوزى نقل عن ابى حنيفة انه مجهول كذا قال ابن حزم وتعقب ذلك الخطابى واحتج باخراج مالك له وانه يتوقى الرجال وقال ابن الجوزى روى عنه عبد الله بن يزيد وعمران بن ابى انس فكيف يكون مجهولا مع تصحيح الترمذى لحديثه قال فقد عرفه ائمة النقل قلت وقد صححه ابن حبان ايضا وابن خزيمة والدارقطنى وذلك يقتضى انهم عرفوا حاله والله اعلم ۱۲ ۱۲ ۱۲

زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاءها اذا لم تتبدل بالصنعة قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد

١ه قوله البسر بسر بالضم غورۀ خرما وبضم السين آنچه از شگوفہ خرما اول ظاہر شود آنرا طلع خوانند وچوں بستہ گردد سیاب گویند وہرگاہ سبز گردد گرد جدال وچوں اندکے کلاں گردد آنرا بلغ خوانند وچوں ازاں کلاں شود بسر ست بعد ازاں متغطم بعد ازاں ہوکت بعد ازاں مذنوب بعد ازاں جسمہ بعد ازاں خالع وچوں پختگی آں بانتہا رسد رطب نامند وبعد ازاں تمر ١٢ من **٢ه قوله** لان البسر تمر لان التمر اسم لثمرة النخل من اول ما ينعقد صورتها ١٢ ال **٣ه قوله** بخلاف الكفرى ہو كم النخل واشتقاقه من الكفر وہو الستر سمی بہ لانہ يستر ما في جوفه من التمر ١٢ عيني . . .
٤ه قوله الكفرى كفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصوراً ١٢ ف

٥ه قوله والكفرى عددي الخ ہذا جواب عما يقال الكفرى لما لم يكن من جنس التمر وجب ان يجوز الاسلام في الكفرى اذا جعل التمر راس المال فاجاب بان الكفرى عددي متفاوت فلم يجز السلم فيه بالتمر للجهالة لا للمجانسة ١٢ ك **٦ه قوله** الزيتون وفي المغرب الزيتون من العصارة ويقال لثمرة الزيتون ايضا ولدهنه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير او النبيذ قبل ان يتغير شيرج ايضا وہو تعريب شيره ١٢ ك **٧ه قوله** موزون فان قيل ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم باي وجه كان لان الدهن وزني والسمسم كيلي قلنا المقصود من السمسم ما فيه وہو الدهن فكان ح بيع الجنس بالجنس فان قيل لما كان في السمسم الثجير ايضا مقصوداً حتى جعل بمقابلة شيئ من الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلاً صرفا الكل واحد الى خلاف الجنس كما في كر حنطة وكر شعير بثلثة اكرار حنطة وكر شعير قلنا ذلك العرف انما يصح في المنفصل خلقة ١٢ نهاية **٨ه قوله** لا يجوز فان قلت ان الاصل في البيع الجواز فلا يترك الاصل بالشك قلنا الفساد بالوجهين وہو ما اذا كان الدهن الخالص مثلاً او اقل والحكم للغالب ١٢ ال **٩ه قوله** كالحقيقة ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما لان اللحم في شراء الحيوان غير مقصود وانما المقصود الدر والنسل والاسامة وانما يعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصوداً كما في الزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج الا ترى ان اللحم في الحيوان وان كان موجوداً حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو اخذ بضعة من لحم الحيوان لا يحل تناولها وعرفنا ان مقصود اللحم حصل بالذبح حكما فلا يعتبر قبله ١٢ ك **١٠ه قوله** بدبسه دبس بمعنى دوشاب يعني شيرۀ انگور ١٢ غث **١١ه قوله** على هذا الاعتبار بيانه انه اذا كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في الجوز والسمن الخالص اكثر مما في اللبن والعصير الخالص اكثر مما في العنب والدبس الخالص اكثر مما في التمر جاز والا فلا ١٢ عيني **١٢ه قوله** في القطن الخ اي في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق ١٢ عيني **١٣ه قوله** يجوز الخ لاختلافهما من كل وجه لان الكرباس بالصنعة صار شيئاً آخر وہذا يخالف ما روي عن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا كذا في العناية ١٢ ال **١٤ه قوله** ويجوز الخ وقال الشافعي لا يجوز لان المقصود من اللحم التغذي والتقوي واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع الى الوصف ونحن نقول اللحم فرع اصول مختلفة واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة والاتحاد في التغذي اعتبارا لمعنى العام كالطعم في المطعومات والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص ١٢ نهاية **١٥ه قوله** المختلفة كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكوة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقر والجواميس والبخاتي والعراب والمعز والضان وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف كالبقر والغنم والابل ١٢ عناية **١٦ه قوله** مع البخاتي بختی شتر قوی دراز گردن متولد از عربی و عجمی منسوب است بسوئے بخت نصر بختیہ مونث آن بخت بالضم وبخاتي بالتشديد جمع ١٢ من **١٧ه قوله** لاتحاد قلت لم يتحد المقصود ايضا فان السمن يحصل بلبن البقر دون الابل ١٢ نهاية **١٨ه قوله** فكذا اجزاءها حتى لا يجوز في الالبان التي اتحد اصلها كالبان الشاة بعضها ببعض ولكن مع اختلاف جنس الالبان واللحوم كلها موزونة فلذلك لا يجوز نسيئة واما بيع لحم الطيور بعضها ببعض فيجوز متفاضلا مع اتحاد الجنس فانه ليس بوزني عادة ولا كيلي فلم يتناوله القدر الشرعي وفي مثله يجوز البيع متفاضلا ١٢ ال **١٩ه قوله** اذا لم تتبدل بالصنعة قيل معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل اختلاف جنس الفروع اذا لم تتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا ابدع فيها صنعة تصير كجزء واحد بان اتخذ منها الجبن لا يجوز بيعه متفاضلا وفي مسئلتنا لم تتبدل بالصنعة فيكون الاجزاء مختلفة كاصولها ١٢ ك **٢٠ه قوله** خل الدقل الخ الدقل اردء التمر ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا اخرج الكلام على مخرج العادة ١٢ عناية **٢١ه قوله** الدقل دقل

محرکۃ خرمائی کہ اورا اسمی بخصوص واز انواع مشہورہ نباشد ١٢ من **٢٢ه قوله** لاختلاف الخ فان قيل يجب ان يكون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد حتى اعتبر اتحادهما في حق الالبان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك الا ان المقاصد فيهما قد اختلفت فان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز دون صوف الضان واللبود واللفافة انما تتخذ من صوف الضان دون شعر المعز فصار السبب باختلاف المقاصد جنسين مختلفين ١٢ ك

قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعانی والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابی حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابی يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم فی الخبز جائز فی الصحيح ولا خير فی استقراضه عددا او وزنا عند ابی حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابی يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت فی احاده قال ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما فی يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما فی يده ليس ملك المولى عند ابی حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبی فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال ولا بين المسلم والحربی فی دار الحرب خلافا لابی يوسف والشافعی لهما الاعتبار بالمستامن منهم فی دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربی فی دار الحرب ولان مالهم مباح فی دارهم فبای طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان ۔

باب الحقوق

الحقوق قوابع فليس ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع ۱۲ عناية

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل و كثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها

---

۱ قوله لاختلاف الصور بهما اختلاف الصور فلان الصورة ما يحصل منه فی الذهن عند تصوره ولا شك فی ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف المعانی فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة واما اختلاف المنافع فكالظاهر الطلب ۱۲ ع ۲ قوله انه لا خير فيه ای لا يجوز على وجه المبالغة لانه نكرة فی موضع النفی فتعم جميع جهات الخيرية ۱۲ ك ۳ قوله جاز ايضا لانه اسلم موزونا فی مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ۱۲ ع ۴ قوله جائز لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذی سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض ۱۲ عناية۔

۵ قوله فی الصحيح احترز به عما روی عن ابی حنيفة انه لا يجوز لانه لا يوقف على حده معناه انه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الثقيل والخفيف وابو يوسف يقول الخبز موزون عادة والسلم فی الموزونات وزنا يجوز اذا اتى بشرائط السلم ۱۲ ال ۶ قوله لانه يتفاوت بالخبز بالفتح من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة والخباز لان الخباز اذا كان حاذقا فی هذا الباب يجيئ خبزه احسن ما يكون والا فلا والتنور لانه اذا كان جديدا يجيئ خبزه جيدا بخلاف ما اذا كان عتيقا وبحسب قوة نار التنور وضعفها فان نار التنور اذا كانت قوية يحترق وجه الخبز ولا ينضج لا بده واذا كانت ضعيفة لا يتخبز جيدا بل ينبغی ان يكون النار معتدلة والتقدم والتاخر ای بحسب تقدم التخبز فی اول التنور وتاخره الى آخر التنور فان فی آخر التنور النار قوية يحترق الخبز بذلك وفی اوله لا ينضج كما ينبغی ۱۲ ال ۷ قوله وهذا اذا كان الخ لانه ح لا يتحقق البيع فلا يتصور الربوا ۱۲ ك ۸ قوله لهما الاعتبار بالمستامن الخ ای يتحقق الربوا بين المسلمين والحربی الذی دخل دارنا بامان فی دارنا فكذلك فی دارهم والجامع تحقق الفضل الخالی عن العوض المستحق بالعقد ۱۲ نهاية ۹ قوله لا ربوا الخ قلت غريب واسند البيهقی فی المعرفة فی كتاب السير عن الشافعی قال قال ابو يوسف انما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربو بين اهل الحرب واظنه قال واهل الاسلام قال الشافعی وهذا ليس بثابت ولا حجة فيه انتهى كلامه ۱۲ تخريج زيلعی ۱۰ قوله منزلا المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاستتبعت العلو ذكر الحقوق اولا ۱۲ ك ۱۱ قوله الا ان يشتريه ای الا ان يقول وقت الشراء اشتريته بكل حق هو له ای للمنزل كالمسيل والطريق الذی فيه حق الخروج والدخول او بمرافقه ای منافعه جمع مرفق ومرافق الدار المتوضأ والمطبخ ونحوهما او بكل قليل وكثير هو فيه ای فی المنزل مما ينتفع به كالميزاب او منه كالكنيف ونحوه ای يدخل الاعلى بواحد من هذه الالفاظ الثلثة ۱۲ ال

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لا ربا بين المسلم والحربی فی دار الحرب لم اجده لكن ذكره الشافعی ومن طريقه البيهقی قال قال ابو يوسف وانما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام ۱۲

فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما اُدير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لايكون تبعًا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لايكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعًا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لايدخل فيه بدونه قيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمّى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبنى على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتًا في دار او منزلًا او مسكنًا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشترى الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشترى عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقربها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مُبيّنة فيظهر بها ملكه من الاصل

١ـ قوله لايكون تبعا الخ فان قيل يشكل على هذا المستعير فان له ان يعير فيما لايختلف باختلاف المستعمل والمكاتب فان له ان يكاتب قلنا المراد من عدم التبعية ههنا في اللفظ الواحد بان يكون اللفظ موضوعًا لشئ فعند ذكر الشئ يدخل هو ومثله فانه لايصح بل ما كان تبعا لذلك الشئ يدخل تبعا للمذكور الذي وضع له اللفظ مقصودا واما في الاعارة والمكاتب لم يتبع للفظ ما هو مثله ايضا ولكن لما اعار لرجل فقد ملكه المنافع وولاية الاعارة للمستعير انما نشأت من تملكه المنافع كالمالك الا انه لم يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل بخلاف المالك لان المستعار امانة في يده وفيما يختلف باختلاف المستعمل احتمال وقوع التغير فيه بسبب استعمال المستعير الثاني فمنع عنه حذرا عن وقوع التغير به وكذلك المكاتب لما اختص بمكاسبه كان هو احق بتصرف يوصله الى مقصوده وفي كتابة عبده تسبب الى ما يوصله الى مقصوده عسى ١٢ ك ٢ـ قوله وقيل في عرفنا الخ اى قالوا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل اى سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمّى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانه يسمى سراى ١٢ ك ٣ـ قوله ولا يخلو عن علو وفيه نظر لان الخلو وعدمه لم يكن له يدخل في الدليل ويقال معناه ان البيت في عرفنا لا يخلو عن علو وانه يدخل في عرفنا فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول متروكا بالمعروف ١٢ ع ٤ـ قوله ولا يدخل الظلة الخ الظلة هي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار وذكر في المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب ١٢ ك ٥ـ قوله الظلة اى ولو غار جابنيا على الظلة لانه يعد من الدار بحر وهو المستراح وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء نهر ١٢ رد المحتار

٦ـ قوله لم يكن له الطريق يعني الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام يدخل وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء او حق القاء الثلج في ملك انسان فلا يدخل كذا في شرح الطحاوي وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الاول ١٢ ك ٧ـ قوله بخلاف الاجارة فان الطريق يدخل في استيجار الدور والمسيل والشرب في استيجار الاراضي وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة تعقد لتمليك المنافع والانتفاع بالدار بدون الطريق وبالارض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق اذ المستاجر الخ ١٢ ع ٨ـ قوله لانها تعقد للانتفاع الخ ولذا لا يصح الاجارة فيما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والبيع تمليك العين لا المنفعة ولذا يجوز بيع الارض السبخة ونحوها ١٢ ان ٩ـ قوله باب الاستحقاق مناسبة البابين ظاهرة من حيث اللفظ والمعنى ١٢ نهاية ١٠ـ قوله لم يتبعها ولدها اى لا ياخذ المقر له الولد بل الامة وهذا اذا لم يذكر المقر له الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر له وان لم يدع لم يحكم له ١٢ ان ١١ـ قوله حجة مطلقة حتى تظهر في حق كافة الناس لان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فحجة قاصرة لانه لا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبينة ولا يرجع في الاقرار ١٢ ك ١٢ـ قوله فيظهر بها ملكه الخ فان الملك لا بد له من زمان وليس زمان باولى بالتعيين فيظهر الملك من الاصل اى من وقت الشراء لا في الحال لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ما لم يكن ثابتا والولد كان يوم الشراء متصلا بالام فيا خذها ١٢ ل۔

ص پوشش رکھندہ ١٢ من

والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال[1] فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط[2] القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد[3] له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع[4] هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع[5] عليه على كل حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع[6] بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا[7] قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني فاني عبد وهي المسألة الثانية ولهما ان المشتري شرع[8] في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع[9] عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة كما هو موجبه[10] بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة[11] لاستيفاء عين حقه حتى[12] يجوز الرهن ببدل[13] الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل[14] الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظيره مسألة المولى يقول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض[15] يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه[16] تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء[17] العلوق وان كان الوضع في

---

[1] قوله بعد الانفصال اي في الحال المنفصل فيه الولد عنها ۱۲ نهایه [2] قوله يشترط القضاء لان الولد يوم القضاء اصل بنفسه فلا بد له من الحكم مقصودا ۱۲ ک [3] قوله اشترني فاني عبد انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع اني عبد ولم يامره بالشراء او قال اشترني ولم يقل اني عبد لا يرجع في قولهم جميعا ۱۲ نهایه [4] قوله ورجع هو على البائع وانما يرجع العبد على البائع اذا قدر عليه وان لم يامره البائع بهذا الضمان لانه ادى دينه وهو مضطر في ذلك فصار كمعير الرهن ۱۲ نهایه [5] قوله لم يرجع الخ اي لم يرجع المرتهن على هذا العبد المقر في حال من الاحوال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا اية غيبته كانت ۱۲ ان [6] قوله لان الرجوع الخ اي الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة او بالكفالة لما ان انواع الرجوع على الغير بالضمان كثيرة وذكر شمس الائمة رح في الجامع الصغير قول محمد رح مع قول ابي يوسف رح ۱۲ ک [7] قوله اذا قال الاجنبي الخ اي قال الاجنبي اشتره فانه عبد فاشتراه فظهر حرا فليس على الاجنبي شيء ۱۲ مل.

[8] قوله شرع في الشراء الخ وحين اقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك واعتمد في الشراء على اقراره فصار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض جعل سبب الضمان دفعا للغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد لظهور حريته اهل للضمان فيجعل العبد الخ ۱۲ عنایه [9] قوله والبيع الخ انما صرح به مع كونه معلوما من قوله ان المشتري شرع في الشراء تمهيدا للجواب عن الرهن واهتماما ببيان اختصاص موجبية الغرور للضمان بالمعاوضات ۱۲ ع [10] قوله كما هو موجبه فيجعل العبد بالامر ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه وتعذر رجوعه على البائع نفيا للغرور والضرر ۱۲ ک [11] قوله بل هو وثيقة الخ فان الرهن عبارة عن جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه واخذه من مالية المرهون لا من عينه ۱۲ مل [12] قوله حتى يجوز الخ هذا استدلال بجواز الرهن على ان الرهن ليس بمعاوضة اذ لو كان معاوضة لكان استبدالا ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن في يد المرتهن وانه حرام ۱۲ ک [13] قوله ببدل الصرف بان باع زيد عشرة دراهم من عمرو بعشرة دراهم ثم ارتهن زيد من عمرو شيئا عوض عشرة دراهم التي هي بدل الصرف ثم هلك المرهون في يد زيد المرتهن فصار المرتهن مستوفيا حقه ان كان قيمة الرهن يساوي بدل الصرف وان كان في قيمته فضل فهو امانة وان كان بدل الصرف اكثر رجع زيد على عمرو بالباقي والمسلم فيه بان اسلم زيد عشرة دراهم في مائة قفيز من حنطة عمرو ثم رهن عمرو شيئا عوض المسلم فيه عند زيد فهلك المرهون في يد زيد المرتهن فالحال على ما عرفت آنفا ۱۲ مل [14] قوله فلا يجعل الخ اي لم يكن الامر بالارتهان غرورا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا اذا سال رجل غيره عن امن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب اللصوص امواله لم يضمن المخبر بشيء لانه غرور فيما ليس بمعاوضة ۱۲ ک [15] قوله والتناقض الخ فالعبد لعدما قال اشترني فاني عبد فاما ان يدعي الحرية اولا فالاول تناقض فكيف يثبت به الحرية والثاني ينفي شرط الحرية ۱۲ عنایه [16] قوله لتضمنه الخ توضيحه ان الشخص لو كان حر الاصل يكون فرج امه حراما على من يدعي انها ملكه وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى ـــــ لا يشترط الدعوى فتقبل الشهود بغير بينة وهذا كما ان رجلين شهدا ان هذه الامة اعتقها مولاها وهي ساكتة يثبت حرمتها بدون دعواها لان حرمة الفرج حق الله تعالى ۱۲ مل [17] قوله لخفاء العلوق الخ فانه قد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه او امه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية امه او ابيه فيدعي الحرية والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى ۱۲ ک

الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعى ان يقول دعواى في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضى الى المنازعة

فصل في بيع الفضولى

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشترى فثبتت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولى ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولى في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولى

۱؎ قوله تقيم البينة الخ فانها تقبل منها لان الزوج يتفرد بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت ۱۲ ع ۲؎ قوله على الطلقات الثلث انما قيد بالثلث لان فيما دون الثلث يمكن للزوج اقامة البينة انه تزوجها بعد الطلاق الذى اثبتها المراة بيومين او يوم فالمراة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامتها البينة على ما ادعياه ان ۳؎ قوله لان التوفيق غير ممكن لان المائة كانت واقعة بدلا عن كل الدار والبدل ينقسم على اجزاء المبدل فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع ۱۲ عينى ۴؎ قوله على ان الخ وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان الدعوى المجهولة في الدار ليست بصحيحة حتى لو اقام البينة لا تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فح يصح الدعوى وتقبل البينة ۱۲ نهاية ۵؎ قوله فصل في بيع الفضولى الخ مناسبة هذا بباب الاستحقاق ظاهر لان بيع الفضولى صورة من صور الاستحقاق لان المستحق انما يقول عند الدعوى هذا ملكى ومن باعك انما باعك بغير اذنى فهو عين بيع الفضولى والفضولى بضم الفاء لا غير وفي المغرب الفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولى لانه صار بالغلبة هذا اللغى كالعلم له ولم ير الى الواحد في النسبة كما في اعرابي وانصارى وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس باصيل ولا وكيل وفتح الفاء خطأ ۱۲ عناية۔

۶؎ قوله تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير المالك ليس يتصور وقيد التصرف بالتمليك احترازا عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق ۱۲ عينى ۷؎ قوله وقد صدر من اهله لان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب ۱۲ نهايه ۸؎ قوله في محله فان محل البيع المال المتقوم وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية والتقوم الا ترى انه لو باع باذن المالك يجوز وما ليس بمحل لا يصير محلا بالاذن ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا او غير مالك ۱۲ نهايه ۹؎ قوله فوجب القول الخ لان الحكم عند تحقق المقتضى لا يمتنع الا لمانع والمانع منتف لان المانع هو الضرر ولا ضرر فيه للمالك الخ فان قيل سلمنا وجود المقتضى لكن المانع ليس بمنحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وكذلك العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الآبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجود الملك فيهما فالجواب ان قوله لا تبع نهى عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات فلا اتصال له بموضع النزاع والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابت ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فثبتت الخ جواب عن قول الشافعي ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية اى ثبتت القدرة الشرعية وهو التصرف الذى ينعقد العقد تحصيلا لهذه الوجوه اى لاجل تحصيل هذه الوجوه وهى كفاية مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الالغاء ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله بمنزلة الخ من حيث ان كل واحدة منهما تثبت الحكم او من حيث ان كل واحدة منهما رافعة للمانع ۱۲ ك ۱۲؎ قوله بخلاف الفضولى في النكاح حيث لا يجوز له ان يفسخ قبل اجازة الموقوف له او فسخه لان الحقوق لا ترجع اليه لانه معبر محض وسفير فاذا عبر انتهى امره فصار بمنزلة الاجنبى بخلاف الفضولى في البيع لانه لا ينتهى امره بالبيع لما ذكرنا ان الحقوق ترجع اليه ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله لانه معبر محض فليس له الفسخ بالقول وله ان يفسخ بالفعل بان زوج رجلا امراة برضاها فقبل اجازة الزوج زوجه اختها كان نقضا للنكاح الاول ۱۲ ك ۱۴؎ قوله دينا كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلى والوزنى الموصوف بغير عينه ۱۲ نهايه ۱۵؎ قوله ثم الاجازة الخ اى الاجازة فيما اذا كان الثمن عرضا معينا من المالك اجازة ان ينقد الفضولى الثمن من مال المالك لا اجازة عقد موقوف فان العقد في هذه الصورة وقع لازما على الفضولى ونافذا من غير اجازة المالك ۱۲ نهايه

وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران

ـــ ١ـ قوله لانه شراء الخ اى الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي مشتريا للعرض من وجه والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وبهنا وجد نفاذا على العاقد لان العاقد من اهله غير انه صار نا قدا مال غيره بغير اذنه في عقده لنفسه فاذا اجازه صاحبه كان مجيز النقد ١٢ ان ـــ ٢ـ قوله والشراء الخ اى شراء الفضولي لا يتوقف على اجازة من اشترى له اى اذا وجد نفاذا على العاقد ولم يجد نفاذا على العاقد فانه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا للغير بمافانه يتوقف على الاجازة ١٢ ك ـــ ٣ـ قوله لانه توقف الخ فان قيل يشكل بالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها قلنا الامة تصرفت باهليتها لانها باقية على اصل الحرية فيما هو من خواص الآدمية والنكاح من خواصها وانما يوقف على اجازة المالك كيلا يتضرر المالك والوارث مالك كالمورث ولم يثبت له ملك بات ليبطل الملك الموقوف ١٢ ك ـــ ٤ـ قوله فلا يجوز الخ لان الاجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي والاختيار لا يحتمل النقل لانه لا يتصور في الاعراض ١٢ عيني ـــ ٥ـ قوله لان الشك الخ فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وبهنا طرف البقاء راجح اذ الاصل البقاء مالم يتيقن بالزوال وبهنا لم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة ونحن بهنا نحتاج الى ثبوت الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح فيه حجة ١٢ ع ـــ ٦ـ قوله ومن غصب الخ قيل جرت المحاورة في هذه المسألة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه الكتاب قال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل قال محمد بل رويت ان العتق جائز ١٢ ع ـــ ٧ـ قوله قال عليه السلام الخ اخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك انتهى مات

ـــ ٨ـ قوله الملك الكامل ولا يشكل بالمكاتب فان اعتاقه جائز وليس الملك فيه كاملا لان محل العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه ١٢ ع ـــ ٩ـ قوله لما روينا من النص المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل ١٢ ل ـــ ١٠ـ قوله لا يصح ان يعتق الخ يعني ان الغاصب لو اعتق ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري بهنا حتى ينفذ بيعه ولا ينفذ بيع المشتري منه ثم لم ينفذ عتقه عند اداء الضمان فاولى ان لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانبه ١٢ ك ـــ ١١ـ قوله ولا ان يعتق الخ بل هذا اولى فان البيع بشرط الخيار اقوى من البيع الموقوف ١٢ ل ـــ ١٢ـ قوله وكذا لا يصح الخ اى المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه فاذا لم يصح ما هو اسرع نفاذا فلان لا ينفذ غيره اولى ١٢ ع ـــ ١٣ـ قوله موضوع الخ احتراز عن الغصب لان الغصب ليس بموضوع لافادة الملك ١٢ ك ـــ ١٤ـ قوله كاعتاق الخ اى اشتراه من الراهن بلا اجازة المرتهن فاعتقه ثم اجازه المرتهن ينفذ العتق كذا بهنا والجامع اعتاق في بيع موقوف ١٢ ل ـــ ١٥ـ قوله اعتاق الخ يعني ان الغاصب اعتق ثم ضمن القيمة لا ينفذ عتقه لان الغصب الخ ١٢ ل ـــ ١٦ـ قوله لان الغصب غير موضوع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يثبت الملك بضرورة عند اداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له بل هو بمعرض ان يصير سببا عند اداء الضمان والعتق وجد قبله ١٢ ك ـــ ١٧ـ قوله وبخلاف الخ جواب عن المسألة الثانية فان البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام فان قوله على اني بالخيار مقرون بالعقد فصار قران الشرط بالعقد يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط فينعقد به اصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبله ١٢ ع ـــ ٥ـ واضافا العقد الى انفسها ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الاستحقاق. حديث لا عتق فيما لا يملك تقدم في العتق:

الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلاً وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من اخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه

قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع و

---

١ قوله يمنع انعقاده الخ فكان الملك معدوما لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فيلغو وههنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان تعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما ثبت ههنا لضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها وغير موجود في حق الاحكام التي يتضرر المالك بها ١٢ ك ٢ قوله لان بالاجازة اي باجازة البيع الاول يثبت للبائع وهو المشتري من الغاصب ملك بات اي من كل وجه فاذا طرء اي الملك البات على ملك موقوف لغيره اي لغير المشتري من الغاصب وهو المشتري من المشتري من الغاصب ابطله اي ابطل الملك الموقوف لغيره لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة ١٢ عيني ٣ قوله فاذا طرء الخ فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزا وان طرأ الملك البات الذي يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف قلنا ان ثبوت الملك للغاصب ضروري لان الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه فلم يظهر في حق ابطال ملك المشتري ١٢ ك ٤ قوله كذا ذكره هلال رح اي في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى وبعد التسليم هناك يملك المشتري من جهة الغاصب والمستند للغاصب حكم الملك لا حقيقة ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه ولهذا لم ينفذ اعتاق الغاصب فكذا اعتاق من تلقى الملك من جهته وههنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد فلهذا انفذ عتقه ١٢ ك ٥ قوله وهو الاصح لان ملك المشتري يثبت بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملك بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق فكان الملك ناقصا كملك المكاتب ١٢ ل ٦ قوله تم له الخ فان سبب الملك وهو البيع كان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع يثبت من وقت السبب لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ١٢ نهايه ٧ قوله وهذه اي المسألة اي كون الارش على المشتري حجة على محمد رح في عدم تجويز الاعتاق في الملك الموقوف لانه لو لم يكن للمشتري شئ من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان ١٢ ع ٨ قوله بخلاف الخ متعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارث يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا يصح ١٢ ع ٩ قوله لانه لم يدخل في ضمانه اي ان كان القطع قبل القبض لان البيع اذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ١٢ ك ١٠ قوله او فيه شبهة عدم الملك اي اذا كان القطع بعد القبض لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد وكان ثابتا من وجه دون وجه فلا يطيب له الربح الحاصل به ١٢ كفايه

١١ قوله لما ذكرنا من ان الملك البات اذا طرء على ملك موقوف ابطله كما لو اشتراه الغاصب او اتهبه يبطل بيعه بخلاف ما لو ادى الضمان بعد البيع حيث نفذ بيعه لان باداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئا ١٢ ك ١٢ قوله ولان فيه غرر الانفساخ اذ انفاذ هذا البيع معلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول معلق باجازة المالك وهو ربما يجيز العقد الاول وربما لا يجيز فان اجاز نفذ العقد الثاني والا لا ينفذ فتعلق نفاذه بما فيه خطر فيمتنع الجواز ١٢ كفايه ١٣ والبيع يفسد به الخ فان قيل في البيع الاول ايضا غرر الانفساخ ومع هذا ينعقد جائزا قلت فيه غرر الفسخ دون الانفساخ والمفسد غرر الانفساخ دون الفسخ فان البيع بشرط الخيار جائز مع غرر الفسخ ١٢ مل ١٤ قوله لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض ١٢ ك ١٥ قوله قال اي المصنف فان محمدا لم يذكر هذه المسألة في الجامع الصغير وانما ذكرها شراحه فاورده المصنف تبعا لهم على سبيل التفريع ١٢ عيني ١٦ قوله فيكون المبيع الخ يعني اذا قتل المبيع في يد البائع كان البيع باقيا على بدله وهو قيمته ويخير المشتري فيكون البدل للمشتري على تقدير الاجازة ١٢ ان

اراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض فى الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضى بطل البيع ان طلب المشترى ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشترى ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشرط طلب المشترى قال وذكر فى الزيادات ان المشترى اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد فى هذه المسألة فى يد المشترى وفى تلك المسألة فى يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشترى قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهى مسألة غصب العقار وسنبينه فى الغصب ان شاء الله تعالى.

والله اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهواية المداينة فقد قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول اية فى كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وبالسنة وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم والقياس وان

---

١ قوله بصحته ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره دليل على عدم صحة الشراء ١٢ عنايه ٢ قوله بصحته اى بان الشراء صحيح وان البيع ملك البائع ١٢ ٣ قوله عند القاضى انما قيد بقوله عند القاضى لان اقراره انما يثبت عند القاضى اذا اقر عنده لا يسمع البينة عليه للتناقض فى الدعوى ١٢ ك ٤ قوله اذا صدق الخ اى ادعى رجل على المشترى بان ذلك العبد له وصدقه المشترى فى ذلك ثم اقام على البائع البينة انه اقر ان المبيع للمستحق تقبل وان كان متناقضا فى دعواه ١٢ نهايه ٥ قوله وفرقوا الخ قيل فى هذا الفرق نظر لان وضع المسألة فى الزيادات ايضا فى ان العبد فى يد المشترى ولئن سلمنا انه فى يد المستحق فلا يلزم قبول البينة لبقاء التناقض المبطل للدعوى ويجاب عنه بان المشترى غير متناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منعقد وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو الصحة واللزوم بعد الاقرار به من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا فى الفصل الاول لانه لا يفيد فائدة الرجوع دون الفصل الثانى لانه يفيد فائدة الرجوع بالثمن لعدم سلامته لكونه فى يد غيره فكان ذلك عملا بالشبهين بقدر الامكان فصرنا اليه ١٢ عنايه ٦ قوله فى يد المشترى فيكون العبد سالما له فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع له اذ اشرط الرجوع بالثمن عدمها ١٢ نهايه ٧ قوله فى يد غيره فلا يكون المبيع سالما للمشترى فيثبت له حق الرجوع لانه وجد شرطه ١٢ ان ٨ قوله ومن باع الخ معنى المسألة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشترى اذ لو صدقه يؤمر بقلع البناء ١٢ مل ٩ قوله وادخلها الخ قيل يعنى قبضها وانما قيد بالادخال فى البناء اتفاقا ١٢ ع ١٠ قوله باب السلم لما فرغ من انواع البيع التى لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع فى بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو فى اللغة عبارة عن نوع بيع يتعجل فيه الثمن وفى اصطلاح الفقهاء قيل هو اخذ عاجل باجل ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لاندفع الرد وركنه الايجاب والقبول بان يقول رب السلم للآخر اسلمت اليك عشرة دراهم فى كر حنطة فقال الآخر قبلت ويصح بلفظ البيع بان يقول اشتريت منك كر بر صفته كذا بكذا الى كذا على ان توفيه فى مكان كذا ويسمى المشترى رب السلم والآخر المسلم اليه والحنطة المسلم فيه والثمن راس المال ولو صدر الايجاب من المسلم اليه والقبول من رب السلم صح ١٢ بل ١١ قوله فقد قال ابن عباس اشهد الخ رواه الحاكم فى المستدرك فى تفسير سورة البقرة عن ابن عباس قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احل الله له فى الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه انتهى ١٢ ات ١٢ قوله السلف المضمون اى السلم الواجب فى الذمة وقوله المضمون صفة مقررة لما ان المسلم فيه يجب فى ذمة المسلم اليه لا محالة ١٢ نهايه.

١٣ قوله نهى عن بيع الخ قلت غريب بهذا اللفظ وقوله رخص فى السلم هو من تمام الحديث لا من كلام المصنف والذى يظهر ان هذا حديث مركب فحديث النهى عن بيع ما ليس عند الانسان ما خرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك انتهى قال الترمذى حديث حسن صحيح واما الرخصة فى السلم فاخرج البخارى عن عبد الله بن ابى اوفى قال انا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب ١٢ ات

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب السلم - حديث. ابن عباس اشهد ان الله تعالى قد احل السلف المضمون الى اجل وانزل فيه اطول اية فى كتابه وتلا يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم الحاكم من طريق ابى حسان من ابن عباس دون قوله اطول اية فى كتابه واخرجه الشافعى ثم البيهقى وهو عند عبد الرزاق وابن ابى شيبة والطبرانى - ١٢ - ١٢

كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في
المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم والمراد بالموزونات
غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لابد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل
ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح
انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة و
الصنعة ولابد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان
العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس
على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف
العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها
عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار
مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا
وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل
باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما
ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت

---

۱ قوله انه بيع المعدوم الخ اي المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم احق ۱۲ ک ۲ قوله من اسلم قلت اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن ابي منهال قال سمعت ابن عباس يقول قدم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلث فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من اسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم انتهى ۱۲ ت ۳ قوله وقيل ينعقد الخ هذا الاختلاف فيما اذا اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم والدنانير يمكن ان يجعل بيع الحنطة بدراهم مؤجلا بناء على انهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان لا يصح تصحيحه لانهما لا تكون مثمنا ۱۲ ع ۴ قوله ولا يمكن ذلك لان الدراهم والدنانير قط لا تكونان مبيعا لانهما خلقتا ثمنا والمسلم فيه مبيع ۱۲ عيني ۵ قوله وكذا في المذروعات الخ فان قيل ينبغي ان لا يجوز السلم في المذروعات لان السلم ثبت بخلاف القياس لانه بيع المعدوم والنص ورد في الكيل والوزني وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث قلنا الحق المذروعات بهما بدلالة النص لان قوله عليه السلام فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم انما اقتضى الجواز في الكيل والموزون باعتبار امكان التسوية في التسليم على ما وصف في السلم فيه والتسوية كما يتحقق بالكيل كذلك يتحقق بالذرع فيجوز السلم في المذروعات بطريق الدلالة ۱۲ ک ۶ قوله وقيل هذا الخ هذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع الفلس بالفلسين باعيانهما ومن المشائخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يفرق لمحمد بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعا واقدامهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعادت ثمنا اما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع ثمنا فان بيع الاثمان كبيع الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن اقدامهما على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين ۱۲ ک ۶ قوله وقيل هذا اي ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لاحد وقيل هذا الخ ۱۲ عنايه

---

۷ قوله لانها اثمان ولا يجوز السلم في الاثمان بالاجماع كما لو اسلم في الدنانير والدراهم ۱۲ ن ۸ قوله ولا تعود وزنيا الخ جواب اشكال وهو ان يقال اذا خرج في حقهما عن ان يكون ثمنا كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذا لا يجوز فلم يكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد قلنا انما اعرضا عن اعتبار الثمنية فيها لا عن اعتبار صفة العدد وليس من ضرورة خروجها ان تكون ثمنا في حقهما خروجها عن ان تكون عددية فهو عددي وليس بثمن ولا بوزني ۱۲ مل ۹ قوله فاشبه الثياب فان فيها بعد ذكر الذرع والصفة والنوع لا يبقى التفاوت يسير فيجوز السلم فيها فكذا ههنا ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لم اجده هكذا نعم هما حديثان احدهما لا تبع ما ليس عندك وقد تقدم ثانيهما الرخصة في السلم ولعله بهذا اللفظ الاثات القرطبي في شرح مسلم ذكره ايضا حديث من اسلم منكم الحديث متفق عليه من حديث ابن عباس قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلف في شئ فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم

فاحش فی المالیة باعتبار المعانی الباطنة فیفضی الی المنازعة بخلاف الثیاب لانه مصنوع للعباد فقلما یتفاوت الثوبان اذا نسجا علی منوال واحد وقد صح ان النبی علیه السلام نهی عن السلم فی الحیوان ویدخل فیه جمیع اجناسه حتی العصافیر قال ولا فی اطرافه کالرؤس والاکارع للتفاوت فیها اذ هو عددی متفاوت لا مقدر لها قال ولا فی الجلود عددا ولا فی الحطب حزما ولا فی الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلک بان بیّن له طول ما یشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحینئذ یجوز اذا کان علی وجه لا یتفاوت قال ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیه موجودا من حین العقد الی حین المحل حتی لو کان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او علی العکس او منقطعا فیما بین ذلک لا یجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجودا وقت المحل لوجود القدرة علی التسلیم حال وجوبه ولنا قوله علیه السلام لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها ولان القدرة علی التسلیم بالتحصیل فلا بد من استمرار الوجود فی مدة الاجل لیتمکن من التحصیل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطاری علی شرف الزوال فصار کاباق المبیع قبل القبض قال ویجوز السلم فی السمک المالح وزنا معلوما وضربا معلوما

---

١ قوله باعتبار المعانی الباطنة کالصباحة والملاحة والفصاحة والخلق الحسن والذهن والکیاسة فانک تری عبدین متفقین فی الاوصاف المذکورة من الجنس والسن والصفة ومع ذلک یساوی احدهما الفا والآخر الفین وقد یکون فرسان متساویین فی الاوصاف المذکورة ومع ذلک یزید ثمن احدهما زیادة فاحشة ۱۲ امل ٢ قوله فقلما یتفاوت الخ فاذا استحد الصانع والآلة اتحد لان العبد انما یصنع بالآلة ولا یتفاوت فی المالیة الا قلیلا ولا یعتبر بذلک القدر والحیوان صنع الله تعالی وذلک یکون علی ما یریده تعالی فقد کان علی وجه لا یوجد له نظیر وفی مثله لا یجوز السلم بالاتفاق ۱۲ عینی

٣ قوله علی منوال منوال بالکسر چوبیکہ پارچہ را وقت بافتن برآں پیچند ۱۲م

٤ قوله وقد صح الخ قلت اخرجه الحاکم فی المستدرک والدارقطنی فی سننه عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم نهی عن السلف فی الحیوان انتهی قال الحاکم حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاه انتهی ۱۲ ت ٥ قوله ویدخل فیه الخ جواب سوال بان یقال السلم فی الحیوان انما لا یصح لتفاوت یعتبره الناس فیه والتفاوت فی العصافیر غیر معتبر بینهم فینبغی ان یصح السلم فیها فاجاب بان العبرة فی المنصوص علیه لعین النص لا للمعنی والنص لم یفصل بین حیوان وحیوان ۱۲ ک ٦ قوله حتی العصافیر لا یقال فی کلام المصنف تسامح لان الدلیل المذکور بقوله ولنا منقوض بالعصافیر لان ذلک لم یکن من حیث الاستدلال علی المطلوب بل من حیث جواب الخصم واما الدلیل علی ذلک فهو السنة ۱۲ عنایه

٧ قوله والاکارع فی المغرب الکراع ما دون الرکبة من الدواب وجمعه الاکارع ۱۲ ان ٨ قوله للتفاوت فیها فالتفاوت بین راس وراس وکراع وکراع معتبر فیما بین الناس یما یکون فیه والسلم فیه وزنا اختلفوا فیه ۱۲ ک ٩ قوله ولا فی الجلود ای جلود الابل والبقر والغنم وقال مالک رح یجوز لانه مقدور التسلیم معلوم القدار بالوزن والصفة ولکنا نقول الجلود لا توزن عادة فلم یجز وزنا بالطریق الاولی ولکنها تباع عددا وهی عددیة متفاوتة فیها الصغر والکبر فلا یجوز السلم فیها لانه مفض الی المنازعة ۱۲ نهایه ١٠ قوله ولا فی الحطب حزما لان هذا مجهول لا یعرف طوله وعرضه وغلظه فان عرف یجوز کذا فی المبسوط ۱۲ نهایه ١١ قوله جرزا جمع الجرزة بتقدیم الراء المهملة علی الزاء المعجمة هی القبضة من القت ونحوه او الحزمة لانها قطعة من الجرز وهو القطع ومنها قولهم باع القت جرزا وما سواه تصحیف کذا فی المغرب ۱۲ ان ١٢ قوله لا یتفاوت ای بالشد نحو العصا اما اذا کان یتفاوت کالشوک والسوس فلا یجوز لافضائه الی المنازعة ۱۲ ان ١٣ قوله منقطعا ای عن ایدی الناس وحد الانقطاع هو ان لا یوجد فی السوق الذی یباع فیه وان کان یوجد فی البیوت کذا فی الذخیرة ۱۲ ک ١٤ قوله علیه السلام الخ الحدیث دل علی ان القدرة عند المحل غیر کافیة لجواز العقد اذ لو کان لم یکن لتقیید النبی علیه السلام بقوله حتی یبدو صلاحها فائدة وعلی ان الوجود معتبر من حین العقد الی حین المحل ۱۲ ک ١٥ قوله فلا بد الخ یعنی ان المسلم فیه وان وجد عند المحل لکن من الجائز ان لا یقدر المسلم الیه علی اکتسابه فیشترط الوجود فی جملة المدة حتی لو لم یقدر فی بعض الازمان لقدر فی البعض ۱۲ امل ١٦ قوله فرب السلم بالخیار وقال زفر رح یبطل العقد ویسترد راس المال للعجز عن تسلیمه فصار کما لو هلک المبیع فی بیع العین ۱۲ ک ١٧ قوله علی شرف الزوال بان یصیر الی ان یوجد وبه فارق الهلاک فالمعقود علیه فی البیع عین ثم فات هلاکا وفی السلم المعقود علیه دین فی الذمة وهو باق لبقاء الذمة ۱۲ ک ١٨ قوله فی السمک قیل یقال سمک ملیح ومملوح لا مالح الا فی لغة ردیة وهو المقدد الذی فیه ملح ۱۲ ع -

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث نهی صلی الله علیه وسلم عن السلم فی الحیوان الدارقطنی من حدیث ابن عباس بلفظ السلف وفی اسناده اسحق بن ابراهیم بن جوتی وقد قال الحاکم احادیثه موضوعة ثم غفل فاخرج حدیثه فی المستدرک وروی محمد بن الحسن فی الآثار عن ابی حنیفة عن حماد عن ابراهیم عن عبد الله بن مسعود انه قال لا تسلمن مالنا فی شیء من الحیوان موقوف وفیه قصة ویعارضه ما اخرجه احمد وابوداؤد والحاکم من حدیث عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلی الله علیه وسلم امره ان یجهز شیئا فنفدت الابل فامره ان یاخذ من قلائص الصدقة فکان یاخذ البعیر بالبعیرین الی ابل الصدقة وفی اسناده اختلاف لکن اخرج البیهقی من وجه اخر قوی عن عبد الله بن عمرو ونحوه حدیث النهی عن بیع الکالی بالکالی تقدم ———

——— وفی الباب عن ابن عباس نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع الحیوان بالحیوان نسیئة اخرجه ابن حبان والدارقطنی والبزار واعل بالارسال واخرجه الاربعة من حدیث سمرة والطبرانی من حدیث جابر بن سمرة مثله ومن حدیث ابن عمر نحوه وللترمذی عن جابر رفعه الحیوان اثنین بواحدة لا یصلح نساء ولا باس به یدا بید وقال حسن حدیث لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها البخاری عن ابن عباس نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع النخل حتی یوکل ولابی داؤد وابن ماجة عن ابن عمر قال اسلم رجل فی نخل قبل ان یطلع فلم یطلع ذلک العام فاختصما الی النبی صلی الله علیه وسلم فقال اردد علیه ولا تسلموا فی نخل حتی یبدو صلاحه وفی اسناده مجهول والطبرانی فی الاوسط ومسند الشامیین من حدیث ابی هریرة فی اثناء حدیث ولا تسلموا فی ثمرة حتی یامن علیها صاحبها العاهة ویعارضه ما اخرجه البخاری عن ابن ابی اوفی قال کنا نصیب غنائم علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فنسلفها فی البر والشعیر والزبیب والتمر قلت عند من کان له

معلوماً لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عدداً للتفاوت
قال ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو
كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وانما يجوز وزناً لا عدداً لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار
منها وهي التي تقطع اعتباراً[1] بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير[2] في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا
وصف[3] من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا[4] يضمن بالمثل ويجوز
استقراضه وزناً ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف[5] لحم الطيور لانه لا يمكن[6] وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت
في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية[7] الى المنازعة وفي مخلوع
العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح[8] والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد[9] التسليم فالمثل اعدل من
القيمة ولان القبض[10] يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم الا
مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا[11] لاطلاق الحديث ورخص[12] في السلم ولنا قوله[13] عليه السلام الى اجل معلوم فيما
روينا ولانه شرع رخصة دفعاً لحاجة[14] المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادراً
على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية
الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر[15] وقيل ثلثة ايام وقيل[16] اكثر من نصف اليوم والاول[17] اصح ولا يجوز السلم

---

[1] قوله اعتبارا بالسلم في الاختلاف بالسمن والهزال ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالصغار ۱۲ ع [2] قوله والاخير الخ خير نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد نفي انواع الخير بعمومه ومعناه لا يجوز على وجه المبالغة ۱۲ ع [3] قوله اذا وصف الخ يعني اذا بين جنسه ونوعه وسنه ووصفه وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الظهر مائة من ۱۲ عيني [4] قوله ولهذا يضمن الخ ايضاح لقوله موزون مضبوط الوصف وكذا قوله ويصح استقراضه وزنا لان الاستقراض لا يصح الا في المثليات ويجري فيه ربوا الفضل لعلة الوزن والوزن وضع لتقدير المثليات فكان مضبوطا فيصح السلم فيه كما في الالية والشحم ۱۲ كفايه [5] قوله بخلاف لحم الطيور بان يسلم في لحم الدجاج مثلا ببيان سمنه وهزاله وسنه ومقداره ومن المشائخ من حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقا وان ذكر الوزن فاما فيما يقتنى ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور لا يعتبره الناس ۱۲ عنايه [6] قوله لا يمكن وصف موضع منه اي من الطير لان عضو جنس الطير قليل ولا يشتري لحم العضو عادة ۱۲ نهايه [7] قوله مفضية الى المنازعة لان السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يدري عند حلول الاجل على اي صفة فكان بمنزلة السلم في الحيوان ۱۲ نهايه [8] قوله وهو الاصح لجواز ان يكون معلولا بعلتين فعدم احدهما لا يدل على عدم الجواز ۱۲ ك [9] قوله وبعد التسليم اي سلمنا ان اللحم يضمن بالمثل اذا اتلفه الغاصب فليس وجهه كون اللحم وزنيا كما فهمتم بل وجهه ان الاصل في ضمان العدوان المماثلة والمماثلة في مثل شئ صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها مثل معنى لا صورة ۱۲ مل [10] قوله ولان القبض هذه النكتة لاجل التفرقة بين الاستقراض والسلم ففي الاستقراض يقبض حالا فيرتفع الجهالة بالقبض ولا يفضي الى المنازعة واما السلم فان السلم فيه انما يعرف بالوصف وبالوصف لا يرتفع الجهالة فيفضي الى المنازعة ولما لم يعرف الوصف تمام التعريف لم يكتف بالوصف في حق اللحم في السلم ۱۲ نهايه [11] قوله يجوز حالا السلم الحال هو السلم بغير اجل بان يقول اسلمت عشرة في كر حنطة ولم يذكر الاجل ۱۲ مل [12] قوله ورخص في السلم فقد ثبت في السلم رخصة مطلقة فاشتراط التاجيل فيه زيادة على النص ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا وما روى حكاية حال لا عموم له وقد اراد به السلم المؤجل اجماعا فلم يرد غيره لئلا يعم ۱۲ مل [13] قوله قوله عليه السلام وسوق الكلام لبيان شرط السلم لا لبيان الاجل ۱۲ ع [14] قوله دفعا لحاجة المفاليس فان قيل لو كانت شرعيته دفعا لحاجة المفاليس لاختص بحالة الافلاس قلنا الافلاس امر باطن لا يمكن الوقوف على حقيقته والشرع بنى هذه الرخصة على الحاجة فبقي على السبب الظاهر الدال على الحاجة ليمكننا تعليق الحكم به والبيع بالخسران دليل الحاجة ۱۲ ك [15] قوله وقيل الخ وهو ما ذكره احمد بن ابي عمران البغدادي استاذ الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بخيار الشرط وليس بصحيح لان الثلث ثمه بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر ۱۲ ع [16] قوله وقيل اكثر الخ لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما تاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف اليوم ۱۲ نهايه [17] قوله والاول اصح استدلالا بمسألة كتاب الايمان اذا حلف المديون ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فما فوقه في حكم الاجل ۱۲ نهايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز لاطلاق الحديث ورخص في السلم قد تقدم ان الحديث بهذا اللفظ لم يوجد مسند احديث الى اجل معلوم تقدم.

قوله ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها ولا ثمرة نخلة بعينها لانه قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم اما الحديث فانما ورد في البيع وهو في الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو قلت لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر ارايت ان منع الله تعالى الثمرة بم تستحل مال اخيك وقد قيل ان قوله ارايت الى اخره مدرج من قول انس ولمسلم عن جابر رفعه لو بعت ثمرا من اخيك فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق

بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي[1]
الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً فان كان مما ينكبس
بالكبس كالزنبيل[2] والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب[3] الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في
طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث[4]
قال أرأيت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان[5] الصفة لا بأس
به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس
معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية[6] او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او رديء ومقدار معلوم
كقولنا كذا كيلاً بمكيال معروف او كذا وزناً واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار
رأس المال اذا كان[7] يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان
له حمل[8] ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معيناً ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد
فهاتان[9] مسألتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه[10] الثمن والاجرة وصار[11] كالثوب وله انه ربما[12] يوجد
بعضها زيوفاً ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج
الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه[13] مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً لان الذرع
وصف[14] فيه لا يتعلق[15] العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم[16] في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما او اسلم[17]

---

[1] قوله فيؤدي الخ حتى لو اشترى بذلك الاناء يدا بيد فلا باس به لان في العين يجوز البيع مجازفة فمكيال غيره اولى وهذا لان التسليم عقيب العقد والقدرة على التسليم في الحال ثابتة لقيام المكيال الذي عينه ١٢ نهاية

[2] قوله كالزنبيل ظرفي باشد كه آنرا از بوريا بافند و دو دسته بر آن نصب كنند و گوشت وغيره در آن گذارند و از جائے بجائے برند ١٢ برهان

[3] قوله قرب بان يشتري من سقاء كذا وكذا قربة من الماء بهذه القربة ١٢ ع

[4] قوله حيث قال ارأيت الخ قال الزيلعي قلت غريب في هذا المعنى ولا اعرف ورود هذا في السلم انما ورد هذا اللفظ في البيع كما اخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن انس ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو فقلت لانس وما زهوها قال تحمر وتصفر أرأيتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك انتهى اللهم الا ان يؤخذ باطلاق اللفظ فيدخل فيه السلم ايضا ١٢ مل

[5] قوله لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا لتعيين المكان ١٢ عيني

[6] قوله سقية السقي ما يسقى سيحا فعيل بمعنى مفعول والبخسي بخلافه منسوب الى البخس وهي الارض التي يسقيها السماء لانها منجوسة الحظ من الماء ١٢ ك

[7] قوله اذا كان الخ احترز به عما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشرة تسلم له الزيادة ولو وجده تسعة لا يحط عنه شيء من الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ولا يشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فجهالة قدر الذرعان لا يؤدي الى جهالة المسلم فيه وههنا المسلم فيه بمقابلة المقدرات فيؤدي الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد ١٢ ك

[8] قوله اذا كان له حمل بفتح الحاء مصدر حمل الشيء ومعناه له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر دابة واجرة حمال ١٢ مل

[9] قوله فهاتان مسألتان اي الاختلاف بينه وصاحبيه في هاتين المسألتين وانما قال هذا لتبيين ان كل واحدة تحتاج الى اقامة الدليل من الطرفين بالاستبداد ١٢ نهاية

[10] قوله فاشبه الثمن الخ يعني اذا جعل الكيل او الموزون ثمن البيع او الاجرة في الاستيجار فاشار اليهما ولا يعرف مقدارها يجوز ١٢ نهاية

[11] قوله وصار كالثوب اذا جعل راس المال يجوز وان لم يبين ذرعانه ١٢ نهاية

[12] قوله انه ربما يوجد الخ تحقيقه ان جهالة قدر راس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدل في المجلس فيرد فيبطل العقد برده بقدر ما رده فاذا لم يكن مقدار قدر راس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق فكذا ما يستلزمها ١٢ عيني

[13] قوله لشرعه مع المنافي اذ القياس يخالفه الا ترى انه لو اسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاكه ذلك المكيال وعوده الى الجهالة ١٢ ع

[14] قوله وصف فيه ولهذا لو وجده زائدا على المسمى سلم له الزيادة ولو وجده ناقصا لم يحط شيئا من الثمن وقد تقدم ١٢ عناية

[15] قوله لا يتعلق العقد الخ وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما يتعلق العقد على مقداره فكان قياسا مع الفارق ١٢ عناية

[16] قوله اذا اسلم الخ بان اسلم مائة في كر حنطة وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان المائة تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يكون مقدار راس مال كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت ١٢ ع

[17] قوله او اسلم جنسين الخ كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر حنطة وقد علم وزن احدهما لا الآخر لا خير فيه عنده وهو جائز عندهما لان اعلام القدر فيما يتعلق العقد به شرط عنده فاذا لم يعلم وزن احدهما بطل في حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الآخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الآخر والسلم في المجهول لا يصح ابتداء وعندهما الاشارة الى العين تكفي فيجوز ١٢ نهاية

ع اي بالماء الجاري ١٢ رد المحتار

جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار و مكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفي به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل اذ

---

۱ قوله في الثانية اي في المسألة الثانية وهو بيان مكان الايفاء لا يحتاج اليه عندهما فان قيل لو تعين مكان العقد لفسد ببيان مكان آخر كما في بيع العين فانه لو اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله فان البيع يفسد قلنا لما عين مكانا آخر بالنص صار اولى من مكان العقد الذي تعينه بدلالة السبب الموجب للتسليم من غير نص غير ان هذا الشرط يفسد بيع العين لان المشتري يملك العين بالشراء فاذا شرط عليه حملا زائدا فقد اشترط عليه عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه ثم سمى الثمن بازاء ذلك كله فصار ما يقابل الحمل اجارة فيصير صفقة في صفقة فيفسد بالشرط الفاسد ورب السلم لا يملكه عينا قبل القبض فيكون النقل الى مكان آخر عملا من البائع في مال نفسه فلا يصير مواجر الغير فلا يصير هذا الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا ۱۲ ك ۲ قوله لوجود الخ كما في بيع العين فان من باع حنطة بعينها بالسواد وجب تسليمها في موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ۱۲ ن ۳ قوله فيصير نظير الخ يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظير اول وقت الصلوة لنفس الوجوب من حيث انه كما لم يزاحم لهذا المكان مكان آخر لم يزاحم لهذا الزمان زمان آخر لعدم صلاحية ما مضى للوجوب وعدم ما سيأتي من الزمان ۱۲ ك ۴ قوله وصار كالقرض والغصب فان التسليم فيهما يجب في مكان تحقق القرض والغصب ۱۲ ك ۵ قوله فلا يتعين الخ وذلك لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والاستهلاك والغصب والسلم لا يجوز الا مؤجلا وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا يدري في اي مكان يكون ۱۲ نهايه

۶ قوله تفضي الى المنازعة لان رب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في موضع يقل فيه الثمن ۱۲ ل ۷ قوله تختلف فان الحنطة والحطب موجود في المصر والسواد ثم يشتري في المصر باكثر مما يشتري به في سواد وما ذلك الا لاختلاف المكان ۱۲ نهايه ۸ قوله وصار كجهالة الصفة يعني ان باختلاف الصفة في السلم فيه يختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان تختلف ايضا ثم مع جهالة الصفة لا يجوز السلم فكذلك لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى فلا بد من البيان ۱۲ عيني ۹ قوله كما في الصفة اي كما لو اختلفا في صفة الثمن او المثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فهو كما اذا اختلفا في جودته ورداءته ۱۲ ف ۱۰ قوله وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما يوجبه ۱۲ ع ۱۱ قوله لان تعين المكان الخ اي لان تعيين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف بالاجماع فيجب ان يكون ههنا كذلك وعند ابي حنيفة رح تعيين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف فكذا ههنا ۱۲ ك ۱۲ قوله وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا ببر موصوف في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء للبر عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاجرة بان يستاجر دابة او دارا بماله حمل ومؤنة دينا في الذمة عنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لا موضع العقد والقسمة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء ۱۲ ك ۱۳ قوله وما لم يكن له حمل الخ قيل ما له حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا وقيل هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير وما لا يحتاج فيه اليهما فهو ما لا مؤنة له كالمسك والكافور ۱۲ ك ۱۴ قوله لانه لا يفيد لانه لا يلزمه بنقله مؤنة ولا يختلف ماليته باختلاف الامكنة ۱۲ ن ۱۵ قوله يكتفي به هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز الا ان يبين لانه يفضي الى المنازعة ذكره في المحيط ۱۲ ف ۱۶ قوله فيما ذكرنا من انه لا يختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيما ذكرنا من المسائل وهي السلم والثمن والاجرة والقسمة ۱۲ عنايه ۱۷ قوله قبل ان يفارقه اي قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنا لا مكانا حتى لو مشيا فرسخا قبل القبض لم يفسد بالم يتفرقا من غير قبض فان افترقا كذلك فسد ۱۲ عنايه ۱۸ قوله فلانه افتراق الخ لانها لا تتعين فلا يقع العقد الا على دين في الذمة يقع بدفع العين المقاصة عنه ۱۲ ف

الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلابد[1] من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لابد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا[2] قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه[3] يمنع تمام القبض لكونه[4] مانعا من الانعقاد فى حق الحكم وكذا[5] لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه[6] غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه[7] لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال[8] قائم جاز خلافا لزفر وقد[9] مر نظيره و

جملة الشرط جمعوها فى قولهم اعلام[10] رأس المال وتعجيله واعلام[11] المسلم فيه تاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة[12] على تحصيله فان اسلم مائتى درهم فى كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه[13] ومائة نقد فالسلم فى حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز فى حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع[14] الفساد لان[15] الفساد طارٍ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا[16] لان الدين لا يتعين فى البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف فى رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فى المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز[18] الشركة والتولية فى المسلم فيه لانه[19] تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشترى من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله[20] عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اى عند الفسخ

[1] قوله فلابد الخ اى فيشترط كون احد البدلين فيه معجلا كما يشترط ان يكون الآخر مؤجلا ليكون حكمها بناء على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود يثبت احكامها بمقتضيات اساميها لغة فكان ينبغى ان يشترط اقتران القبض بالعقد فانه اتم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تيسيرا كما فى عقد الصرف وقال مالك رح يجوز عقد السلم وان لم يقبض رأس المال يوما او يومين بعد ان لا يكون مؤجلا لانه يعد عاجلا عرفا ١٢ ک [2] قوله ولهذا الخ ايضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله ولانه لابد من تسليم رأس المال ١٢ ان [3] قوله لانه يمنع الخ اى لان الخيار يمنع تمام القبض لانه انما يتم اذا كان بناء على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد العقد فى حق الحكم فيمنع تمام العقد والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد ١٢ ک [4] قوله لكونه مانعا الخ هذا على قول ابى حنيفة رح ظاهر فانه وان خرج البدل من ملك من له الخيار لم يكن فى ملك الآخر وعلى قولهما هو ملك متزلزل فانه بعرضة ان يفسخ من له الخيار فلا يتم القبض لان تمامه يبنى على تمام الملك فى المقبوض ١٢ فتح القدير [5] قوله وكذا لا يثبت فيه اى فى المسلم فيه دون رأس المال فان خيار الرؤية او خيار العيب فيه لا يفسد لانه لا يمنع ثبوت الملك ١٢ نهايه [6] قوله لانه غير مفيد اذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع والمسلم فيه دين فى الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول هذا المقبوض وانما تناول مثله دينا فى الذمة فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه فى مثله فاذا لم يفد فائدته لا يثبت بخلاف بيع العين فانه لو رد العين بخيار الرؤية ينفسخ العقد لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد به كذا قاله شيخ الاسلام خواهرزاده ١٢ عينى [7] قوله لانه لا يمنع الخ لان تمام القبض بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضاء وهو موجود وقت العقد ١٢ ع [8] قوله ورأس المال قائم انما قيد بقيام رأس المال لانه لو اسقطه بعد انفاقه واستهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالاستهلاك صار دينا فى ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز فى ابتداء العقد ولانه الآن فى معنى الابتداء اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا ١٢ فتح القدير۔

[9] قوله وقد مر نظيره اى فى باب البيع الفاسد وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقطا الاجل قبل حلوله ينقلب جائزا عندنا خلافا لزفر رح ١٢ ف [10] قوله اعلام رأس المال يشمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره ١٢ ف [11] قوله واعلام المسلم فيه اى قدره وجنسه وصفته ونوعه ١٢ [12] قوله والقدرة على تحصيله بان كان المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل ولا يكون منقطعا ثم اعلم انه يشترط فى السلم ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز فى النقود وان لا يكون فيه خيار الشرط وان لا يكون البدلان شاملين لاحدى علتى الربوا فقوله وجملة الشروط لا يستقيم كذا فى فتح القدير ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [13] قوله على المسلم اليه انما قيد بقوله على المسلم اليه لانه لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التى على فلان يبطل العقد فى الكل وان نقد مائة لان اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للعقد فاوجب فساد الكل ١٢ ک ۔ [14] قوله ولا يشيع الفساد الخ جواب عن قول زفر فانه يقول يشيع الفساد ويبطل العقد فى حصة النقد ايضا لان هذا فساد قوى تمكن فى صلب العقد فيفسد به الكل ١٢ عينى ۔ [15] قوله لان الفساد طار لان قبض رأس المال فى المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد فى ذاته فقد وقع صحيحا ١٢ ک [16] قوله اذ السلم وقع صحيحا اما ان اضاف العقد الى مائتين مطلقة بان قال اسلمت لك مائتين فى كذا ثم جعل احدهما الدين فظاهر واما ان اضاف العقد الى الدين والعين جميعا بان قال اسلمت مائة الدين وهذه المائة فى كذا فكذلك لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل ان من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فيفسد لامر آخر وهو انه ح هازل لان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن ١٢ ف [17] قوله وهذا اشارة الى قوله اذ السلم وقع صحيحا لان الدين لا يتعين فى البيع باضافة العقد اليه بل العقد يتعلق بجنس المضاف اليه لان النقود لا تتعين فى العقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء فيه ١٢ مل [18] قوله ولا يجوز الشركة الخ صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطنى نصف رأس المال حتى تكون شريكا فى المسلم فيه وصورة التولية ان يقول رب السلم لآخر اعطنى مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانه بيع بعض المبيع قبل القبض او بيع كله ١٢ ک [19] قوله لانه تصرف فيه فان قيل ما وجه تخصيص الشركة والتولية بعد ما ذكر الاعم منهما وهو قوله ولا يجوز التصرف الخ قلنا ان احدا لا يشترى المسلم فيه مرابحة لكونه دينا ولا وضيعة لكونها ضررا ظاهرا ولو اشترى انما يشتريه بمثل ما اشتراه رب السلم رغبة فى كله وهو التولية او بعضه وهو الشركة فخصهما لتصور التصرف فيهما من هذا الوجه ١٢ ان [20] قوله لقوله عليه السلام رواه الدار قطنى فى سننه عن ابراهيم بن سعيد الجوهرى بلفظ من اسلم فى شئ فلا يأخذ الا ما اسلم فيه او رأس ماله كذا قال الزيلعى ١٢

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك لم اجده بهذا اللفظ ولابى داؤد وابن ماجة عن ابى سعيد رفعه من اسلم فى شئ فلا يصرفه الى غيره واخرجه الترمذى فى العلل الكبرى وحسنه وفى الباب عن ابن عمر قوله اذا اسلفت فى شئ فلا تأخذ الا رأس مالك او الذى اسلفت فيه اخرجه عبد الرزاق باسناد منقطع واخرجه ابن ابى شيبة۔

ولأنه أخذ شبهاً بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً لسقوطه فجعل رأس المال مبيعاً لأنه دين مثله إلا أنه لا يجب قبضه في المجلس لأنه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن أسلم في كر حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كراً وأمر رب السلم بقبضه قضاءً لم يكن قضاءً وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لأنه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق وأنه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة وإن جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى فإن لم يكن سلماً وكان قرضاً فأمره بقبض الكر جاز لأن القرض إعارة ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقاً حكماً فلا يجتمع الصفقتان قال ومن أسلم في كر فأمر رب السلم أن يكيله المسلم إليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاءً لأن الأمر بالكيل لم يصح لأنه

---

١ قوله لان الاقالة الخ يعني ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين وهو الشرع والبيع يقتضي وجود المعقود عليه والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل راس المال مبيعا ليرد عليه العقد الا لكان ما فرضناه بيعا لم يكن بيعا هف باطل وهو صالح لذلك لانه دين مثل المسلم فيه وجعل الدين بيعا ليس بمحال واذا كان شبيها بالبيع والبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذا ما اشبهه ١٢ ع ٢ قوله الا انه الخ هذا الاستثناء لدفع السوال وهو ان الاقالة لما كانت بيعا جديدا في حق ثالث فصار اقالة السلم كبيع السلم اعتبارا الحكم الانتهاء بالابتداء فينبغي ان يجب قبض راس المال بعد الاقالة في مجلس الاقالة كما كان قبض راس المال في المجلس شرطا في ابتداء السلم فقال الا انه لا يجب قبضه في مجلس الاقالة لاعالى لان عقد الاقالة في كونه بيعا ليس في حكم ابتداء عقد السلم لانه بيع من كل وجه في حق كل والاقالة بيع في حق ثالث وفسخ في حق العاقدين وليس من ضرورة اشتراط القبض في البيع من كل وجه الاشتراط فيه من وجه دون وجه كذا في النهاية وغيرها وتعقب عليه في العناية بان التامل يغني عن هذا السوال فلا حاجة الى الجواب لان راس المال لما صار معقودا عليه سقط اشتراط قبضه فالسوال بوجوب قبضه لا يرد لكن المص دفع وهم من عسى ان يتوهم نظرا الى كونه راس المال وجوب قبضه ولا ينظر الى ما في الدليل السابق من انقلابه معقودا عليه تامل ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ٣ قوله وفيه اي في جعل راس المال بعد الاقالة بيعا خلاف زفر هو يقول راس المال بعد الاقالة صار دينا في ذمة المسلم اليه فكما جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين ١٢ ع ٤ قوله قضاء اي اداء لحقه ولفظ شرح الجامع الصغير امر ان يقبضه اقتضاء لحقه فاقتضاه لا يكون قبضا حتى يكيله مرتين ١٢ ان ٥ قوله لم يكن قضاء حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه ويطالب رب السلم بحقه ١٢ ف ٦ قوله الصفقتان احدهما صفقة عقد السلم والثانية التي جرت بين المسلم اليه وبائعه ١٢ ان ٧ قوله فلا بد الخ والفقه فيه ان المستحق بالعقد ما سمى به وهو الكر وهو انما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذان عقدان ومشتريان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه ١٢ ف ـ

٨ قوله على ما مر وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية بقوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين ١٢ ان ٩ قوله والسلم الخ جواب سوال مقدر بان بيع المسلم اليه من رب السلم كان سابقا على شرى المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا عند الشرى فلم يجتمع الصفقتان فلا يدخل تحت النهي ١٢ ان ١٠ قوله وانه بمنزلة ابتداء البيع اي كانهما جددا العقد على ذلك المقبوض وانما قال ان القبض بمنزلة ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين ١٢ مل ١١ قوله وان جعل عينه الخ اي وان جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم خاص للعقد وهو حرمة الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام واما فيما وراءه فهو غيره حقيقة فصار بائعا ما اشترى مكايلة قبل الكيل فيبطل ١٢ ك ١٢ قوله فيتحقق الخ اي فيتحقق بيع المسلم اليه من رب السلم بعد شراء المسلم اليه من بائعه فقد اجتمعت الصفقتان ١٢ مل ١٣ قوله وكان قرضا الخ يعني اذا استقرض كرا ثم اشترى المستقرض كرا من الغير ثم امر المستقرض المقرض بقبض ذلك الكر جاز ويكتفي بكيل واحد لان القرض الخ ١٢ ان ١٤ قوله حكما الخ اي حكما للشرع والا يلزم تمليك الشئ بجنسه نسيئة وهو ربوا فلا يجتمع الصفقتان بشرط الكيل فيجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة ١٢ مل ـ ١٥ قوله وهو غائب والتقييد بغيبته لانه لو كان فيها رب السلم حاضر ايصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له او للبائع ١٢ ف ١٦ قوله لم يكن قضاء هذا اذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد فان كان قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا تتميز معتبر فيصير قابضا ١٢ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان تقدم في المرابحة. حديث ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ابن حبان من طريق قيس بن سعد عن عطاء عن ابي هريرة رفعه ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت واخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين عن عطاء ورواه ابو يعلى والنسائي في الكبرى من طريق ابراهيم ابن محمد سمعت السائب ان يزيد رفعه السحت ثلاث مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام وثمن الكلب قال ابن ابي حاتم قال ابي ابراهيم بن محمد اظنه القاري قال والناس يروونه عن السائب عن رافع قلت واخرجه الطبراني من وجه آخر من السائب عن عمر بلفظ ثمن الكلب سحت ومن نبت لحمه من سحت فله النار وفيه يزيد بن عبد الملك وقد ذكره ابن عدي في ترجمته وضعفه واصل الحديث في الصحيحين عن ابي مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعن رافع بن خديج رفعه ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وحلوان الكاهن خبيث ولمسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم زجر عن ثمن الكلب ١٢ د

لم يصادف ملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشرى للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشرى من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشرى في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشرى ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما **قال** ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء

---

۱ قوله لان حقه الخ الحاصل ان حق رب السلم في الدين لا في العين والدين وصف ثابت في الذمة وجعله في غرائر رب السلم محال فلا امر بالكيل لم يصادف ملك الآمر انما صادف عينا مملوكا للبائع ۱۲ مل **۲ قوله** والمسألة بحالها وهي انه دفع غرائره الى البائع وقال اجعلها فيها ففعل والمشتري حاضر او غائب صار قابضا لانه ح يصير البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فبقيت الغرائر في يد المشتري حكما فصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري حكما لان فعل نائبه كفعله حتى لو كانت الغرائر للبائع لم يصر قابضا ۱۲ عيني **۳ قوله** في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ۱۲ ن **۴ قوله** لانه اي لان البائع نائب عن المشتري في الكيل والقبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كان هذا جواب اشكال بان يقال البائع المسلم ويكون متسلما قابضا ۱۲ نهايه **۵ قوله** ولم يقبضها والعارية تبرع فلا تتم بدون القبض فلم يصر المشتري قابضا لانه مستعير لم يقبض فلا تصير الخ ۱۲ ن **۶ قوله** والغرائر اي والحال ان الغرائر للمشتري وامره ان يجعل الدين والعين فيها ۱۲ عيني **۷ قوله** فلصحة الامر ورد بانه لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض كما لو وكله بذلك نصا واجيب بانه يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ۱۲ عنايه **۸ قوله** وبمثله يصير الخ لان القبض تارة بيده او بتخلية منه ومرة باتصاله بملكه فان قيل اليس ان الصباغ اذا صبغ الثوب لا يصير المستاجر وهو رب الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال فلم يصر قابضا ههنا باعتباره قلنا المعقود عليه ثمة الفعل وهو الصبغ لا العين وهو الصبغ والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال عن محله فلم يتصل المعقود عليه بالثوب فلم يصر به قابضا ۱۲ كفايه **۹ قوله** وامره اي امر المستقرض المقرض ان يزرع الحنطة في ارض المستقرض فزرع صار المستقرض قابضا بحكم اتصاله بملكه ۱۲ المخصات۔

۱۰ قوله وهذا الخلط الخ جواب سوال ذكر في الفوائد الظهيرية فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فينبغي ان لا ينتقض البيع قلنا ان الخلط على هذا الوجه لم قلت انه حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير الآمر قابضا حصل باذنه وهو اذا بدء بالعين ۱۲ ك **۱۱ قوله** لجواز الخ كلامه في قوة المنع كانه قال لا نسلم ان هذا الخلط غير مرضي به وقوله لجواز الخ سند المنع فاستقام الكلام ۱۲ ع **۱۲ قوله** ومن اسلم الخ الاصل في جنس هذه المسائل ان في بيع المقايضة وهو بيع ما يتعين بما يتعين هلاك احدهما لا يمنع ابتداء الاقالة ولا بقائها وهلاكهما يمنع الاقالة ابتداء وبقاء لان في المقايضة العقد قائم بقيام احد العوضين لان قيام العقد عند قيامهما لان احدهما لا يتعين لاضافة القيام اليه واذا كان قيام العقد بقيامها لا يبطل العقد بهلاك احدهما لما عرف ان الثابت بالشيئين لا يزول بزوال احدهما فيكون قائما بقيام احدهما فيصح الاقالة وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين لان ما يتعين لها ضرب مزية على ما لا يتعين لان ما يتعين مال حقيقة وحكما وما لا يتعين مال حكما لا حقيقة لانه دين في بيع ما لا يتعين بما لا يتعين وهو الصرف يصح الاقالة وان هلكا او هلك احدهما لان انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء فكذا في الانفساخ بقاء لان قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد ۱۲ ك **۱۳ قوله** في يد المشتري اي المسلم اليه وانما سماه مشتريا نظرا الى اشترائه الجارية بالحنطة التي هي دين ۱۲ **۱۴ قوله** واذا جاز الخ اي اذا جازت الاقالة بعد هلاك الجارية في المسألة الثانية فلان يبقى الاقالة بعد هلاك الجارية في الاولى بالطريق الاولى ۱۲ ن

أسفل وإذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى
جارية بألف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة لأن المعقود عليه
في البيع إنما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الإقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله بخلاف
بيع المقايضة حيث يصح الإقالة وتبقى بعد هلاك أحد العوضين لأن كل واحد منهما مبيع فيه قال ومن أسلم إلى رجل
دراهم في كر حنطة فقال المسلم إليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئاً فالقول قول المسلم إليه لأن رب السلم متعنت
في إنكاره الصحة لأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة
لأنه يدعي الصحة وإن كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم إليه لأنه منكر وإن أنكر الصحة وسنقرره من بعد إن
شاء الله تعالى ولو قال المسلم إليه لم يكن له أجل وقال رب السلم بل كان له أجل فالقول قول رب السلم لأن المسلم
إليه متعنت في إنكاره حقا له وهو الأجل والفساد لعدم الأجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد
رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لأنه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وإن
أنكر الصحة كرب المال إذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح إلا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف
الربح فالقول لرب المال لأنه ينكر استحقاق الربح وإن أنكر الصحة وعند أبي حنيفة رحمه الله القول للمسلم إليه لأنه يدعي
الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة ولأنه ليس بلازم

---

١ قوله وإذا انفسخ الخ هذا جواب من يقول إن الانفساخ في حق الجارية الميتة كيف يتحقق وإنه ليس بمحل لذلك فقال الانفساخ بطريق التبعية والحكم قد يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ١٢ عيني ٢ قوله رد قيمتها وقامت قيمة الجارية مقام الجارية فكان أحد العوضين قائما فلا يرد ما قيل الجارية قد هلكت والمسلم فيه سقط بالإقالة فصار كهلاك العوضين في المقايضة وهو يمنع الإقالة ١٢ عناية ٣ قوله ومن أسلم الخ الأصل في جنس هذه المسائل أنهما إذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت وهو أن ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول قول من يدعي الصحة وإن خرج مخرج الخصومة وهو أن ينكر ما يضره فقال أبو حنيفة القول قول من يدعي الصحة إذا اتفقا على عقد واحد وإن كان خصمه المنكر وقالا القول قول المنكر وإن أنكر الصحة ١٢ ف ٤ قوله قول المسلم إليه لأنهما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف فمن يدعيه يدعي صحة العقد فكان الظاهر شاهدا له لأن الظاهر من حال المباشر مباشرة العقد على وجه الصحة دون الفساد والقول قول من شهد له الظاهر لأنه أقرب إلى الصدق ١٢ ف ٥ قوله متعنت المتعنت لغة من يطلب العنت وهو وقوع الإنسان فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد بالمتعنت شرعا من ينكر ما ينفعه والمخاصم من ينكر ما يضره كذا في فوائد الظهيرية ١٢ ف ٦ قوله يربو فإن قيل لا نسلم بل رأس المال خير وإن قل من المسلم فيه وإن جل لأن ذلك نقد وهذه نسيئة قلنا نعم كذلك إلا أن ذلك متروك ههنا بالعرف والعادة فإن الناس مع وفور عقولهم يقدمون على عقد السلم وما ذلك إلا لفائدة زائدة زادها فيه فكان الغاء مزية النقد بمقابلة فائدة زائدة زادها في المسلم فيه مع كونه نسيئة ١٢ ف ٧ قوله عكسه يعني المسلم إليه ينكر بيان الوصف ورب السلم يدعي ١٢ ف ٨ قوله قالوا أي لم يذكره محمد في الجامع الصغير والمتأخرون من المشائخ قالوا الخ ١٢ ع ٩ قوله يجب الخ لأن الظاهر شاهد لأن العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عن المعصية ١٢ عيني ١٠ قوله وسنقرره من بعد وهو قوله بعد خطوط القول لرب السلم عندهما لأنه ينكر حقا عليه الخ ١٢ ف ١١ قوله والفساد الخ جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون المسلم إليه متعنتا في إنكاره الأجل لأنه يرد رأس المال لفساد العقد لعدم الأجل وبرد رأس المال يبقى المسلم فيه سالما والمسلم خير من رأس المال وأنفع منه ١٢ عيني ١٢ قوله الاجتهاد يعني أن فساد السلم بسبب ترك ذكر الأجل مجتهد فيه فإن السلم الحال جائز عند الشافعي فلما لم يكن فساده قطعا عند ترك الأجل لم يلزم من إنكار الأجل رد رأس المال فلا يكون النفع حاصلا للمسلم إليه بهذا الإنكار من كل وجه فلم يعتبر نفع رد رأس المال فكان متعنتا لإنكاره النفع الظاهر وهو الأجل كذا في النهاية وتعقب عليه بأن بناء المسألة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها كالشافعي غير صحيح والصحيح أن يقال لأن الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة لكن هذا مبني على ثبوته بين الصحابة وقال ابن الهمام هو بأن القدح لأن السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده. ع ه الحاصل أن هذا الجنس منقسم على أربعة أقسام الأول الإقالة في السلم والثاني في بيع المقايضة والثالث الإقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلثة والرابع الإقالة في الصرف فحكمه أنه إذا تقايلا بعد هلاك أحد البدلين أو كليهما أو يهلك البدلان أو أحدهما بعد الإقالة قبل الاسترداد صحت الإقالة . . . . الإقالة لأن المعقود عليه في الصرف أوجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الإقالة ١٢ عيني وفتح.

---

١٣ قوله بخلاف عدم الوصف أي لو قال المسلم إليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا وهي المسألة الأولى كان القول قول المسلم إليه لأن فساد السلم بترك الوصف متيقن به غير مجتهد فيه فكان رب السلم متعنتا ١٢ ف ١٤ قوله نصف الربح الخ ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهي غلط لأنه على هذا التقدير القول للمضارب لأن إنكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا ١٢ ف ١٥ قوله بخلاف الخ يعني أن عقد المضاربة إذا صح كان شركة وإذا فسد صار إجارة ولم يتفقا على عقد واحد فإن مدعي الفساد يدعي إجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم في الحال وهو ما يدعي منكر الأجل فإنه سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث بر في يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فالقول لمدعي الصحة ١٢ ف ١٦ قوله ولأنه الخ فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة باللزوم وعدمه والأول فرق آخر باتحاد العقد وتعدده دل عليه قوله وقد اتفقا على عقد واحد الخ ١٢ ك

فلا يعتبر[1] الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة[2] لانه سلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لابد من بيان وزنه ايضا لانه[3] مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز[4] لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمي ملبنا[5] معلوما لانه عددي[6] متقارب لاسيما اذا سمي الملبن قال وكل ما امكن[9] ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم[10] فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع[11] شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا[12] للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة[13] والمعدوم[14] قد يعتبر موجودا حكما والمعقود[15] عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله[16] هو الصحيح قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا

---

[1] قوله فلا يعتبر الخ اى عقد المضاربة ليس بعقد لازم لان كل واحد من رب المال والمضارب يتمكن من فسخه بعد عقد المضاربة واذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف العاقدين واذا ارتفع بقي دعوى المضارب في مال رب المال فالقول للمنكر وهو رب المال اما السلم فعقد لازم فالاختلاف لا يرتفع وانما يرتفع ...... عند رفعهما معا فكان مدعي الفساد متعنتا لانه لا فائدة في انكاره فكان القول قول من يدعي الصحة ١٢ ان

[2] قوله ورقعة يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد به غلظه وثخانته ١٢ اك

[3] قوله لانه مقصود فيه لان الحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته وكذا الديباج فانه كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته ١٢ مل

[4] قوله ولا يجوز الخ العددي الذي يتفاوت آحاده في المالية كالجواهر واللآلي والرمان والبطيخ لا يجوز فيه السلم لافضائه الى النزاع والذي لا يتفاوت احاده كالجوز والبيض جاز اذا كان من جنس واحد ١٢ اع

[5] قوله الخرز خرزه بفتحتين مهره وخرز بفتحتين مهرها وخرزات الملك جواهر تاج در رسم چنان بود كه هر سال بادشاهان جوهري باقيمت بر تاج مي نشانيدند تا عدد سالهائے بادشاهي اذان معلوم شود ١٢ منتخب

[6] قوله تتفاوت اى في المالية فان الجوهرتين قد تتحدان وزنا وتختلف قيمتهما باعتبار حسن الهيئات ١٢ ف

[7] قوله ملبنا الملبن قلب الطين قاموس فهو بفتح الباء ١٢ رد المحتار

[8] قوله لانه عددي الخ يعني اذا سمي الملبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بعددي متقارب ١٢ اع

[9] قوله وكل ما امكن الخ هذه قاعدة كلية تشمل جميع جزئيات ما يجوز وما لا يجوز والمقصود في الفقه معرفة المسائل الجزئية فقدم الفروع ثم يذكر ما هو الاصل كذا في العناية ١٢ ال

[10] قوله جاز السلم كالاصناف الاربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة ١٢

[11] قوله وان استصنع الخ صورة الاستصناع هو ان يجيء انسان الى صانع فيقول اصنع لي شيئا صورته كذا وقدره كذا بكذا درهما وسلم اليه جميع الدراهم او بعضها او لا يسلم ١٢ ع

[12] قوله استحسانا وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا ولان المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير فنزل منزلة الاجماع ١٢ اك

[13] قوله لا عدة وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور انه بيع لان محمدا رح سماه شراء فقال كان المستصنع اذا رآه بالخيار لانه اشترى ما لم يره وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا في الكل ١٢ اك

[14] قوله والمعدوم الخ هذا جواب عما يقال كيف يجوز ان يكون بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا وتقرير الجواب ان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما اى من حيث الحكم كالناسي للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة بعذر النسيان فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجودا حكما للتعامل الناس ١٢ عيني

[15] قوله والمعقود عليه الخ جواب عما يقال انما يصح ذلك ان لو كان المعقود عليه هو المستصنع والمعقود عليه هو الصنع بان المعقود عليه هو العين لان المقصود هو المستصنع دون العمل وفيه نفي لقول ابي سعيد البردعي فانه يقول المعقود عليه العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به يدل على انه معقود عليه والاديم آلة العمل وانما ينعقد بيعا عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه هو العين حتى لو جاء به اى لو جاء الصانع الذي يعمل بالمستصنع حال كونه مفروغا عنه الخ ملخصات

[16] قوله وهذا كله هو الصحيح راجع الى قوله ان يجوز بيعا لا عدة والمعقود عليه العين دون العمل وقوله لا يتعين الا بالاختيار لما ان في كل واحد منهما قولا آخر فان قيل لو كان بيعا لما بطل بموت الصانع او المستصنع قلنا للاستصناع شبه بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبه بالبيع من حيث ان المعقود عليه عين المستصنع فاشبه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا القياس والاستحسان واثبتنا فيه خيار الرؤية ولم يوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في بيع العين ١٢ اك

يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لاخيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لايشتريه غيره بمثله ولايجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لايجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي لايجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية

---

۱ قوله وهو قطع الصرم الخ فان قيل قطع الصرم الخ لا يعتبر ضررا في حقه لانه رضي به قلنا جاز ان يكون رضاه بسبب ظن ان المستصنع مجبور على القبول وانه مجتهد فيه ۱۲ ك ۲ قوله لايشتريه غيره بمثله وقد لايشتريه اصلا كما لو استصنع منبرا يعظ الناس عليه فالقاضي لايشتريه اصلا ۱۲ ان ۳ قوله لو ضرب الاجل الخ المراد بضرب الاجل ما ذكره على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال على ان تفرغ غدا او بعد غد لايصير سلما لان ذكره ح للفراغ لا لتاخير المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندواني ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولايصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال ۱۲ ع ۴ قوله فيحافظ الخ يعني ان العمل بحقيقة اللفظ واجب الا اذا صرفه عن الحقيقة صارف وذكر الاجل لايصرفه عنها لان ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لخياط خط هذا الثوب غدا فيحمل على حقيقة الاستصناع ۱۲ ك ۵ قوله مسائل منثورة المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة لم تذكر فيها اذا استدركت سميت مسائل منثورة ۱۲ . عنا ابو بها ۱۲ ك ۶ قوله ان من السحت الخ روى ابن حبان في صحيحه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت ۱۲ ف ۷ قوله نهى عن بيع الخ هو غريب بهذا اللفظ نعم اخرج الترمذي عن ابي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذي وقال وقد روي ايضا عن جابر مرفوعا ولايصح اسناده والاحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء لكن روى ابو حنيفة رح في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في ثمن كلب الصيد فهذا اسند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من اثبات التابعين فهذا الحديث على رايهم يصلح مخصصا والمخصص بيان للمراد العام فيجوز وان كان دونه في القوة عندهم حتى اجازوا تخصيص العام القاطع بخبر الواحد ابتداء فبطل مدعاهم من عموم منع البيع ثم دليل التخصيص مما يعلل . . . وتعليل اخراج كلب الصيد ساطع انه لكونه منتفعا به وخصوص الاصطياد ملغى . . . فصار الكلب المنتفع به خارجا سواء انتفع به في صيد او حراسة ماشية ۱۲ ف ۸ قوله الا كلب الخ ههنا بحث وهو ان الدليل اخص من الدعوى فان المدعى جواز بيع الكلب مطلقا والحديث يفيد جواز بيع كلب الصيد والماشية لاغير واجيب عنه بوجوه الاول ما اختاره في النهاية من ان ايراد هذا الحديث لابطال مذهب الخصم اذ هو يدعي شمول عدم الجواز واما اثبات المدعى فبحديث ذكره في الاسرار برواية عبدالله بن عمرو بن العاص انه قضى عليه السلام في كلب باربعين درهما ذكره مطلقا من غير تخصيص في انواع الكلاب وتضمين المتلف دليل على تقومه وفيه اما اولا فبان الطحاوي حدث في شرح الاثار عن عبدالله بن عمرو انه عليه السلام قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما فهذا المخصوص بنوع واما ثانيا فبانه حكاية حال فلا توجب العموم في انواع الكلاب والثاني ما اختاره في الكفاية وغيرها وهو ان الحديث يدل على جواز بيع جميع الكلاب لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية اذ من عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب او السارق والثالث ان ما وراء كلب الصيد والماشية ملحق به دلالة فتدبر ۱۲ مولانا عبدالحليم نور الله مرقده ۹ قوله حراسة فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول فيه ويخبر عن الجاني بنباحه عليه فساوى المعلم في الانتفاع ۱۲ عيني ۱۰ قوله فكان مالا يعني ماله مملوكا متقوما اما كونه مالا فلان المال اسم لغير الآدمي خلق لمنفعة المطلقة شرعا وهذا كذلك فكان مالا واما انه مملوك متقوم فلانه محرز مأذون شرعا في الانتفاع والملك يثبت بالاحراز بدار الاسلام والتقوم بالتمول وكلاهما مأذون فيه شرعا اذ قد اذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد واذا كان كذلك جاز بيعه ۱۲ فتح القدير ۱۱ قوله بخلاف الهوام اي هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والوزغ والقنافذ والضب وهوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها وان لم ينتفع فلا يجوز ۱۲۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية لم اجده بهذا اللفظ واخرج الترمذي من حديث ابي هريرة نهى عن ثمن الكلب الا كلب صيد وللنسائي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد ورجاله موثقون لكن قال البيهقي الاحاديث الصحيحة في النهي ثمن الكلب ليس فيها استثناء وانما الاستثناء في الاقتناء فلعله شبه على بعض الرواة واخرج ابن عدي من طريق ابي حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وفي اسناده احمد بن عبدالله الكندي وهو ضعيف ۔ ۱۲ ۔

لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعًا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها و لانه ليس بمال فى حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة فى البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام فى ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا فى الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال فى اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على انى ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز و ياخذ الالف من المشترى والخمس مائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعى لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشترى بها شيئا بان زاد فى الثمن وهو يساوى المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبى كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة

۱؎ قوله محمول الخ لانه روى عن ابراهيم انه قال روى عنه عليه السلام انه رخص فى ثمن كلب الصيد فبذكر الرخصة تبين انفساخ ماروى من النهى وہذا لانهم كانوا الفوا اقتناء الكلب وكانت الكلاب فيهم تؤذى الصبيان والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم بعد ذلك ثمن ما يكون منتفعا به وہو كلب الصيد والحرث والماشية ۱۲ ان ۲؎ قوله دون البيع كما فى السرقين فان عندنا يجوز بيع البعر والسرقين وقال الشافعى رح لا يجوز لانه نجس العين بمنزلة القذرة ولنا انه مال منتفع به عند الناس من غير نكير واما القذرة فلا ينتفع بها الا اذا اختلط بالتراب وح جاز بيعها تبعا كذا ذكره الامام قاضى خان فى الجامع الصغير ۱۲ ان ۳؎ قوله ان الذى حرم الخ قال محمد فى كتاب الآثار ان رجلا يكنى ابا عامر كان يهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل عام راوية من خمر فاهدى اليه فى العام الذى حرمت راوية كما كان يهدى فقال النبى صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا فى خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبى صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ۱۲ ع ۴؎ قوله فاعلمهم الخ قلت لم اعرف الحديث الذى اشار اليه المصنف ولم يتقدم فى هذا المعنى الاحاديث معاذ وهو فى كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو فى كتاب السير وليس فيهما ذلك ۱۲ ت ۵؎ قوله ولانهم مكلفون يعنى بالمعاملات بالاتفاق محتاجون الى ما يبقى به نفوسهم كالمسلمين ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعا فى حقهم كما فى حق المسلمين ۱۲ ع ۶؎ قوله كالمسلمين حتى ان الذمى اذا باع مكيلا او موزونا بمكيل او موزون من جنسه متساويا جاز ولا يجوز متفاضلا ۱۲ ك ۷؎ قوله ولوهم الخ الخطاب الى العمال وكانوا ياخذون فى الجزية الميتة والخنزير والخمر والمعنى اجعلوهم ولاة بيعها والتولية ان يجعل واليا كذا فى النهاية ۱۲ ل ۸؎ قوله على انى ضامن الخ صورة المسألة ان يطلب انسان من آخر شراء عبد بالف درهم وهو لا يبيع الا به وبخمس مائة والمشترى لا يرغب الا بالالف فيجئ آخر ويقول بع عبدك من هذا الرجل بالف على انى ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت ويكون قوله بعت جوابا للكل ولو لم يوجد اباء ولا مساومة ولكن ايجاب العقد بالف حصل عقيب زمان الرجل ذلك كان كذلك استحسانا اما زمانه بعد الاباء والمساومة يصح قياسا واستحسانا ۱۲ ان ۹؎ قوله والخمس مائة بالالف واللام فى المضاف دون المضاف اليه وقيل لا خلاف فى امتناعه وقال ابن عصفور وبعض الكتاب يجيزون ذلك وهو قليل جدا وقيل اذا ورد مثل هذا ينبغى ان لا يعتقد اضافة الخمسة بل الجر فى المضاف اليه على حذف المضاف اى الخمس خمس مائة ۱۲ ع - ۱۰؎ قوله من الضامن ثم ان كان الضمان بامر المشترى كان له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الخمس مائة من الضامن لان البيع على المشترى صار بالف وخمس مائة وللمشترى ان يرابح على الف وخمس مائة ولو كان بغير امره لم يثبت الزيادة فى حق المشترى فليس للبائع حبس المبيع على الخمس مائة ويرابح على الالف ۱۲ ف ۱۱؎ قوله ثم قد لا يستفيد الخ جواب سوال وهو ان يقال ينبغى ان لا يصح الضمان على الاجنبى من البائع بخمس مائة لانه لا يستفيد بها شيئا فاجاب بان المشترى قد يزيد فى الثمن بعد البيع مع انه لا يستفيد بتلك الزيادة شيئا لان المبيع حصل له بدونها فكذا فى الاجنبى ۱۲ ل ۱۲؎ قوله كبدل الخلع اى فصار الفضل فى ذلك كبدل الخلع فى كونه لا يدخل فى ملك المرأة فى مقابلته شئ فجاز اشتراطه على الاجنبى كهو ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله تسمية بان يتكلم بلفظ من الثمن وصورته بان يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة وان لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلا بالمزيد عليه . . . . بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يصح لانها ليست زيادة فى الثمن بل هو التزام مال مبتداء فيكون بطريق الرشوة وهو حرام ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها يعنى الخمر مسلم بمعناه من حديث ابن عباس فى قصة وفى الباب عن تميم الدارى عند احمد وعن كيسان والد نافع كذلك وعن جابر انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول ان الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر والميتة الحديث متفق عليه ولمسلم عن ابى سعيد رفعه ان الله تعالى حرم الخمر فمن ادركته هذه الآية وعنده شئ منها فلا يشرب ولا يبيع قوله واهل الذمة فى البايعات كالمسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم فى ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم لم اجده هكذا حديث عمر ولوهم بيعها وخذ والعشر من اثمانها عبد الرزاق وابو عبيد من طريق سويد بن غفلة بلغ عمر ان عماله ياخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلثا فقال له بلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها زاد ابو عبيد ونحن ناخذ من الثمن فان اليهود الى آخره وفى اسناده ابراهيم بن عبد الاعلى والله اعلم ۱۲ ؛

فاذا قال من الثمن وُجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيئ يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيئ منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان

ـــــه قوله فيصح فيه انه لو كان خمس مائة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري الا ان يقال ان الزيادة ثابتة على المشتري بلا بدل فيطلب ممن التزمه لا غير كبدل الخلع ١٢ ل ـــــ٢ـــــه قوله فالنكاح جائز وانما جاز نكاحها قبل القبض ولم يجز بيعها قبله لان البيع يفسد بالغرر دون النكاح وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه اعني المرأة قبل القبض ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليست بشرط لصحة الانكاح الا ترى ان بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز ١٢ ف ـــــ٣ـــــه قوله والقياس ان يصير قابضا وهو رواية عن ابي يوسف رح حتى ان هلكت بعد ذلك تهلك من مال المشتري ١٢ عنايه ـــــ٤ـــــه قوله لانه تعييب حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يردها فيصير كالتعييب الحقيقي كقطع اليد وفقئ العين ١٢ ل

ـــــ٥ـــــه قوله في الحقيقي بان اشترى جارية وفقأ عينها او قطع يدها ١٢ نهايه ـــــ٦ـــــه قوله ولا كذلك الحكمي فانه عيب حكمي من طريق الحكمي على معنى انه يقل رغبات الناس فيها وينتقص لاجله الثمن وهو معنى نقصان السعر ١٢ ان ـــــ٧ـــــه قوله لان ملك المشتري الخ فيه اشارة الى انه لا يشترط اقامة البينة للبيع اذا كان لا يدري اين هو لان موضوع المسألة ان العبد في يد البائع وقول الانسان فيما في يده مقبول لكن مع هذا يشترط اقامة البينة ليكون البيع بحجة بالغة وهذه البينة لكشف الحال وفي مثلها لا يشترط حضور الخصم وانما وضع المسألة في المنقول لان القاضي لا يبيع العقار على الغائب ١٢ ك ـــــ٨ـــــه قوله يبيعه القاضي الخ ثم قيل ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز فكذا بيع القاضي وفيه نظر لان المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيلا عنه وقيل لا ينصب لان البيع ههنا ليس بمقصود انما المقصود النظر للبائع احياء لحقه والبيع يحصل في ضمن النظر ويجوز ان يثبت الشئ ضمنا ولا يثبت قصدا ١٢ ك ـــــ٩ـــــه قوله كالراهن الخ فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء ١٢ ع ـــــ١٠ـــــه قوله لان حقه اي حق البائع لم يبق متعلقا بمالية العبد بل صار دينا في الذمة على المشتري والبينة لاثبات الدين على الغائب غير مقبولة عندنا ١٢ ان ـــــ١١ـــــه قوله وان نقص اي ان نقص ثمن العبد من حق البائع يتبع البائع المشتري يعني يرجع البائع بالنقصان اذا ظفر به ١٢ ل ـــــ١٢ـــــه قوله فللحاضر ان يدفع الخ الحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن بالاتفاق فلو نقده اختلفوا في موضع الاول هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب عند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد رح يجبر والثاني انه ان قيل هل يجبر على تسليم نصيب الغائب للحاضر عند ابي يوسف رح لا وعندهما يجبر والثالث لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب بما نقده عند ابي يوسف لا وعندهما يرجع ١٢ ف ـــــ١٣ـــــه قوله مضطر فيه فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حالة حضور الشريك وغيبته فانه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب ان الاضطرار في حال حضوره مفقود لامكان ان يخاصم الى الحاكم لنقد نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض نصيبه بخلاف حال غيبته ١٢ ع . . . . . ـــــ١٤ـــــه قوله كمعير الرهن بان اعار شيئا ليرهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير او غاب فافتكه المعير يرجع بما ادى من الدين على الراهن وان كان قضى دين الراهن بغير امره لانه مضطر في القضاء لانه لا يتمكن من الانتفاع بماله الا بقضاء الدين فكذلك ههنا ١٢ ك ـــــ١٥ـــــه قوله بالف مثقال الخ قيل وكان الواجب ان يقيد المصنف بالجودة او الرداءة او الوسط لان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا قيده محمد رح بها في الجامع الصغير وبيوع الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوما من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ١٢ عنايه

لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال واذا فرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه وكان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء ۞

۱؎ قوله على السواء فان قيل ينبغي ان يترجح الذهب لاختصاصه بالمثاقيل او يترجح الفضة لكونها غالبة في البايعات قلنا لما تعارض هذان الوجهان وجب المصير الى قضية الاضافة ومطلق اضافة المثاقيل اليهما يوجب الشركة على السواء ۱۲ ک ۲؎ قوله وبمثله هذا اللفظ في استعمال الفقهاء فيما اذا كانت المسألتان متشابهتين صورة ومختلفتين حكما وههنا كذلك ۱۲ نهايه ۳؎ قوله الى الوزن المعهود الخ ولقائل ان يقول النظر الى المتعارف يقتضي ان ينصرف الى ما هو المتعارف في البلد الذي وقع فيه العقد ۱۲ عنايه۔

۴؎ قوله لان حقه الخ اي لان حق رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب الرعاية كحق ذلك في الاصل من حيث القدر فلو كان المقبوض دون حقه قدرا لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان فكذلك اذا كان دون حقه وصفا الا انه يتعذر ذلك لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فيرد عين المقبوض اذا كان قائما ومثله ان كان مستهلكا لان مثل الشئ يحكي عنه ۱۲ ان ۵؎ قوله تجوز تجوز في هذا آسان فراگرفت آنرا و چشم پوشی کرد تجوز الدراہم قبول کرد درمہا را با آنکہ مغشوش بودند ۱۲ من۔ ۶؎ قوله فيما لا يجوز الخ وانما عين ذلك لان غير ذلك لا يكون دليلا حتى انه لو كان عليه دين في غير موضع الصرف والسلم جاز ان يستبدله بالثياب وغيرها ومعلوم ان الثياب ليس من جنس حقه وفي الصرف والسلم لا يجوز الاستبدال فلو لم يكن الزيوف من جنس حقه لكان استبدالا في الصرف والسلم ۱۲ ان ۷؎ قوله لانه ايجاب الخ اي لان المضمون ح هو الاصل والفرض انه من حيث الاصل مستوف فايجاب الضمان باعتباره ايجاب له عليه ۱۲ ع ۸؎ قوله له عليه وبهذا فارق ضمان كسب العبد المأذون على المولى وان كان ملكا له لان ذلك ضمان ملكه عليه لا له بل للغريم وهذا ضمان ملكه عليه له فان قيل ايجاب الضمان له عليه انما يكون ممتنعا لعدم الفائدة وههنا اشتمل على فائدة وصوله الى حقه وهو الجودة الا ترى ان من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة ويجوز لرب المال ان يشتري مال المضاربة من المضارب لما فيه من الفائدة قلنا لا يصح وان كان فيه فائدة لان الجودة تبع للدراهم لانها وصف لها فنقض اصل الدراهم لاسترداد الجودة جعل ما هو الاصل تبعا للتبع وهذا نقض الموضوع وقلب المعقول بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه ذلك ۱۲ ک۔ ۹؎ قوله باض باضت الدجاجة خانه نهاد ماكيان ۱۲ من والتكنس بكناس پنهان شدن آهو وكناس ككتاب خواب جاى آهو در درخت لانه يكنس الرمل حتى يصل ۱۲ من۔ ۱۰؎ قوله اذا تكنس وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر ويحترز عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الارض ۱۲ ف ۱۱؎ قوله وان كان يؤخذ الخ كونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرجه عن الصيدية كصيد انكسر رجله في ارض انسان فانه للآخذ دون صاحب الارض ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وصاحب الارض الخ جملة حالية هي قيد لقوله فهو لمن اخذه الخ انما يكون للآخذ اذا لم يكن صاحب الارض اعدها لذلك بان حفر فيها بيرا ليسقط فيها او اعد مكانا للفراخ لياخذها فان اعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الارض يصير بذلك قابضا حكما كمن نصب شبكة ليجففها فتعلق بها صيد فهو لمن اخذه لا لصاحب الشبكة لانه لم يعدها الآن للآخذ ۱۲ ف ۱۳؎ قوله وكما اذا دخل الصيد داره ولم يعلمه فاغلق بابه فهو لمن اخذه فان علم به واغلق الباب عليه او سد الكوة كان لصاحب الدار ۱۲ ف ۱۴؎ قوله لم يكن له اي لم يكن لصاحب الثياب ما لم يكفه اي ما لم يضم صاحب الثياب ثيابه فهو لمن اخذه واذا كان كفه فهو له دون غيره ۱۲ مل ۱۵؎ قوله او كان مستعدا له اما معطوف على قوله لم يكفه بتقدير حرف النفي اي ما كان مستعدا له واما معطوف على محذوف بعد قوله ما لم يكفه اي اذا كان كفه او كان مستعدا له كان له اي للكاف او للمستعد كذا في النهاية ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ...

۱۶؎ قوله من انزاله الانزال جمع نزل وهو الزيادة وذكر الضمير وهو عائد الى الارض وهي مؤنثة على تاويل المكان ۱۲ ف ۱۷؎ قوله فيملكه الخ لان الاصل لا يحصل في مطلق المواضع وبمطلق الاغذية بل لغذاء خاص ومكان خاص فاذا عسل في ارضه علم انه من نبات ذلك الارض كالشجر ۱۲ ان۔

ع۵ تكسر اي انكسر رجله ۱۲ در مختار ۱۲

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر

---

١ قوله الصرف هو البيع الخ هذا قول القدوري و انما قال من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع هذا بيع صرف ١٢ ف ٢ قوله من جنس الاثمان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء اولا قوبلت بجنسها او بغيره ونوع مبيع بكل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن باصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة واقسام بيع الصرف ثلثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر وشروطه على الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا اجل ١٢ ال ٣ قوله لا يطلب الخ اي لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة اذ النقود لا تنتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من الطعوم واللبوس والركوب فلو لم يطلب الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعية قوله تعالى واحل الله البيع واذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة ناسب ان يسمى صرفا ١٢ ع ٤ قوله سميت في قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا ١٢ ف ٥ قوله الا مثلا بمثل اي في العلم لا بحسب نفس الامر فقط فلو تبايعا مجازفة ولم يعلما كميتهما وكان في نفس الامر متساويين لم يجز ولو وزنا في مجلس فظهرا متساويين يجوز ف ٦ قوله الذهب انتصابه بالعامل المقدر اي بيعوا والاولى حيث كان الذهب مرفوعا بالحديث ان يجعل عامله متعلق المجرور اي الذهب يباع بالذهب مثلا بمثل ١٢ ف

٧ قوله لقول عمر رضي الله عنه روى مالك في الموطا عنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الربوا ١٢ ف ٨ قوله وان استنظرك الخ يخاطب به احد عاقدي الصرف يعني ان سالك صاحبك ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف فلا تمهله ١٢ عيني ٩ قوله تحقيقا للمساواة فان قيل يشكل على هذا التعليل ما اذا باع المضروب بالمصوغ فان المصوغ مما يتعين بالتعيين ومع ذلك يشترط قبضهما ايضا وعلى هذا التعليل ينبغي ان لا يشترط قبض المصوغ اذا وجد قبض المضروب لتحقق المساواة بينهما في العينية في المضروب بالقبض وفي المصوغ بالصياغة وبحصول العينية فيهما يخرجان عن بيع الكالي بالكالي اذ النسيئة انما تكون باعتبار عدم التعيين قلت عدم جوازه لوجه يجيء بعد هذا وهو قوله ولانه ان كان الخ ١٢ ان ١٠ قوله فلا يتحقق الربوا للتقدم مزية على النسيئة فيتحقق الفضل في احد العوضين وهو الربوا ١٢ ف ١١ قوله ولانه ان كان الخ جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه كالي بكالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين ١٢ ع ١٢ قوله لقول ابن عمر الخ هذا الحديث غريب جدا من كتب الحديث وذكره في المبسوط عن ابي جبلة قال سئلت عبد الله بن عمر فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب على سطح فثب معه ١٢ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الصرف. حديث الذهب بالذهب تقدم في الربوا حديث جيدها ورديها سواء تقدم فيه قول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره مالك في الموطا عن عمر بهذا في حديث وزاد الا يدا بيد هات وهات ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن عمر قال اذا صرف احدكم من صاحبه فلا يفارقه حتى ياخذها وان استنظره حتى يدخل بيته فلا تنظره اني اخاف عليكم الربوا وروى البخاري في الادب المفرد من طريق يزيد بن عبد الله بن قسيط قال ارسل ابن عمر غلاما له بذهب يصرفه فانظر في الصرف فضربه ضربا وجيعا وقال اذهب فلا تصرفه. **حديث** عن ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه لم اجده

ان وثب من سطح فثبت معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض
وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء
وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط
الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في
المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى
لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد
حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف
العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لابد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل
واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم
فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف
بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة
قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة

---

١ ـه قوله فثبت معه ليس المراد منه الاطلاق في الوثبة المهلكة بل هو مبالغة في ترك الافتراق بالابدان قبل القبض ١٢ ك ٢ ـه قوله بخلاف خيار الخ يرتبط بقوله لا يبطل الصرف يعني انها لو قامت عن المجلس قبل الاختيار او مشت مع زوجها في جهة واحدة بطل خيارها فانه يبطل بالاعراض اذ التخيير تمليك فيبطل مما يدل على الرد والقيام دليله وعن محمد رح في رواية اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال يبطل بدليل الاعراض كالقيام عن المجلس كذا في الذخيرة كذا قيل ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ٣ ـه قوله ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم وقوله هاء بوزن باع اي خذوا منه هاؤم اقرأوا كتابيه اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان ١٢ ك ٤ ـه قوله لا يصح شرط الخيار الخ بان قال اشتريت هذه الدنانير بهذه الدراهم على اني بالخيار ثلثة ايام وكذلك الاجل ١٢ ان ٥ ـه قوله شرط الخيار قيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين لا الدين لانه لا فائدة في رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله ١٢ عناية ٦ ـه قوله يفوت الخ والفرق بين العبارتين ان في الخيار يتاخر القبض الى زمان سقوطه فلم يكن في الحال مستحقا وفي الاجل ذكر في العقد ما ينافي القبض وذكر منافي الشيء مفوت له كذا قيل وكانه راجع الى ان في الاول استحقاق القبض فائت وفي الثاني القبض المستحق شرعا فائت ١٢ ع ٧ ـه قوله الا اذا اسقط الخ استثناء من لازم قوله لا يصح شرط الخيار وهو وجوب شرط التقابض المستلزم لبطلان ما فيه شرط الخيار ولم يذكر اسقاط الاجل لانه لو سلم في المجلس باسقاط الاجل يجوز وان لم يوجد الاسقاط ذكرا كذا في النهاية ١٢ مل ٨ ـه قوله الى مطلقها اي مطلق الدراهم وان اشترى الثوب ولم يضف الى بدل الصرف يجوز فكذلك اذا اضاف لانها لا تتعين وان كانت مشارا اليها فكانت الاضافة والاطلاق سواء ١٢ ان ٩ ـه قوله ولا شيء الخ يعني ان عقد الصرف عقد بيع لانه مبادلة مال بمال ولذا لو حلف لا يبيع فصارف يحنث والبيع ما يشتمل على بيع وثمن وليس كل من بدليه اولى بان يجعل مبيعا فجعل كل مبيعا من وجه وثمنا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل ثمنا حقيقة كبيع العرض بالعرض اعتبر كل ثمنا من وجه وان كان مبيعا حقيقة فلو جاز الاستبدال به من حيث انه ثمن فلا يجوز من حيث انه مثمن فلا يجوز بالشك ١٢ ان -
١٠ ـه قوله لعدم الاولوية قيل لا نم عدم الاولوية فان ما ادخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية كالمكيلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا كانت دينا في ذمة لا في الاثمان الخلقية ١٢ ع ١١ ـه قوله وليس من ضرورة الخ جواب ان يقال لو كان بدل الصرف مبيعا لكان متعينا لان المبيع متعين قلنا المسلم فيه مبيع وذلك غير متعين بل هو واجب في الذمة غير عين الا ان شبهة كونه متعينا قد ظهرت في الثوب حتى حصل به تقدير الثمن وان لم يكن متعينا في نفسه ١٢ نهايه -

١٢ ـه قوله فيه اي في بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين ١٢ ف ١٣ ـه قوله لما فيه من احتمال الربوا وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لا يجوز ايضا لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحة العقد لان الفضل الموهوم في هذا الباب كالمتحقق ١٢ ع ١٤ ـه قوله ومن باع الخ فيه ايماء الى ان الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء متفق عليه من حديث عمر وقد تقدم في الربوا -

حديث قال صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث وابن عمه اذا سافرتما فاذنا واقيما متفق عليه من حديث مالك بن الحويرث قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي وفي رواية للنسائي وابن عم فلما اردنا الانصراف قال اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما وقد تقدم في الاذان قول المصنف انه قال ذلك لابن ابي مليكة وهو غلط والذي ههنا من قول ابن عمر تصحيف ولعله من الناسخ ١٢ -

الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراهما بالفي مثقال الف نسيئة و
الف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر
منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة
الفضة وان لم يبين ذلك لما بينّا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما
الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى
افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون
الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية
لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله واقل منه
او لا يدري لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء
فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف
كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض
الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم
استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز
البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة
وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع

---

[١] قوله وكذا لو اشتراهما الخ ولو اشتراهما بالفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عند ابي حنيفة رح اما الطوق فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن العقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وعندهما لا يفسد في الامة لان الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما اما لو اشتراهما بالفي مثقال ولم ينقد من الثمن شيئا حتى افترقا بطل في الطوق دون الجارية بالاجماع لان الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى الى الامة ١٢ ك [٢] قوله وكذلك الخ بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر رجح عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه ١٢ ف [٣] قوله يخرج منهما اي من البحرين العذب والملح والمراد احدهما اذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب لما ان الملح والعذب يلتقيان فيكون العذب كاللقاح للملح ١٢ عيني [٤] قوله فيحمل اي فيحمل قوله خذ هذه الخمسين الخ على ثمن الطوق بظاهر حاله فان حال المسلم ان لا يباشر الا على وجه الجواز ١٢ [٥] قوله فان لم يتقابضا اي في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية لانه صرف فيها فيصح في الجارية واما السيف فان كان لا يتخلص الخ ولقد وقع الافراط في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالمصري ووقوع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وعرف من هذا الوجه ان كون قيمتهما مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ١٢ ف [٦] قوله وهذا اذا كانت الخ تعميم الكلام لان فرض المسئلة ان الحلية خمسون والثمن مائة فكان ذكره مستغنى عنه لكنه عمم الكلام لبيان الاقسام الاخر ١٢ ع [٧] قوله وجهة الصحة الخ جواب عن قول زفر في مالا يدري بان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فان لم يعلم به حكم بجوازه وحاصل الجواب ان مالا يدري يجوز في الواقع ان يكون مثلا وان يكون اقل وان يكون زائدا فان كان زائدا جاز والا فسد فتعدد جهة الفساد فترجحت ١٢ ع [٨] قوله فترجحت فان قيل الترجيح انما يكون بشيء لا يكون علة لاثبات الحكم ابتداء وههنا كل واحد من الجهتين اعني المساواة والنقصان من المفرز علة عدم الجواز ابتداء فلا يصلح للترجيح قلنا مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك عند اجتماعهما لا الترجيح الحقيقي ١٢ ك [٩] قوله وكان الاناء مشتركا الخ لا يقال ان فيه تفريق الصفقة على المشتري فينبغي ان يتخير لان التفرق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العوضين ولان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن ١٢ ك [١٠] قوله لانه صرف كله بهذا يحترز عن جارية في عنقها طوق وسيف محلى بمائة درهم فانه بيع وصرف ففيهما الحكم من حيث الدليل ١٢ ن [١١] قوله والفساد طار كما اذا باع عبدين ومات احدهما قبل القبض فان البيع يبقى في الباقي ويبطل في الهالك ١٢ ال [١٢] قوله لانه يصح ثم يبطل الخ بناء على ما هو المختار من ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحيح ١٢ ف۔

[١٣] قوله نقرة المراد بالنقرة قطعة فضة مذابة ١٢ ع [١٤] قوله وعلى هذا الخلاف الخ الاصل ان الاموال الربوية المختلفة الجنس اذا اشتمل عليه الصفقة وكان في صرف الجنس الى الجنس فساد يصرف كل جنس منهما الى خلافه عند العلماء الثلثة خلافا لهما ١٢ ع [١٥] قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة اذ الحنطة والشعير والدراهم والدينار من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربوا وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه نعم فيه تصحيح تصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف ١٢ ك

لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمس مائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل اما مسألة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسألة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة

---

۱ قوله لا يجوز لانه تصير المقابلة غير الاولى ويكون التصرف تصرفا آخر والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لا على خلاف ذلك والعاقد ان قصد المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهي انشاء تصرف آخر وفسخ التصرف الاول ۱۲ عيني **۲ قوله** لما ذكرنا وهو قوله من قضية الانقسام على الشيوع لا التعيين والتغيير لا يجوز ۱۲ ان **۳ قوله** ان المقابلة المطلقة الخ يعني ان العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منها ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيه الاطلاق وذلك لان الذات لا تخلو عن وصف من الاوصاف كما عرف في الرقبة الا ترى انه لو اتى بهذه المقابلة ثم قال على ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح ويصير الفرد مقابلا للفرد ولولا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد الخ ۱۲ ك
۴ قوله تحتمل الخ يعني تحتمل ان يقابل احد الجنسين بالجنس الآخر بان يقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم كما في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق ۱۲ عيني **۵ قوله** طريق متعين منع ذلك بامكان ان يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين والدينار بمقابلة الدينار الآخر قلنا هذا غلط لانا ما اردنا من الطريق الا الصرف الى خلاف الجنس على اي وجه كان على ان فيما ذكرتم تغيرات كثيرة وما هو اقل تغيرا متعين ۱۲ ع -
۶ قوله فيه اي ليس فيه تغيير كلا بل هو تعيين احد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه تغيير وصفه ۱۲ ك **۷ قوله** يصير تولية الخ والتولية ضد المرابحة والشيء لا يتناول ضده وقد صرح بقوله بعتهما مرابحة ۱۲ ان **۸ قوله** لانه يمكن الخ اي كما يجوز ان يصرف الالف الى المشتري فكذلك يجوز ان يصرف اليه الف وواحد واثنان او ثلثة والى الآخر اربع مائة وتسعة وتسعين اوشئ والوجوه كلها سواء وليس بعضها اولى من البعض فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز ۱۲ ك **۹ قوله** انعقد العقد الخ اي العقد صحيح من غير الصرف الى خلاف الجنس فان القبض في المجلس شرط لبقاء العقد ونحن انما صححنا بهذا يصح لا يبقى صحيحا فلا يلزم ۱۲ ان **۱۰ قوله** وكلامنا في الابتداء والحاجة الى التصحيح فوق الحاجة الى الابقاء على الصحة لانه لولا الصحة يكون هو مرتكبا للمحرم في مباشرة التصرف ولا كذلك البقاء على الصحة ولان الفساد ثمه موهوم لجواز ان يتقابضا في المجلس وههنا متحقق ۱۲ ك **۱۰ قوله** وكلامنا في الابتداء يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس الى خلاف الجنس ۱۲ عيني **۱۱ قوله** ومن باع الخ المسألة المتقدمة كان البدلان فيه جنسين من الاموال الربوية وفي هذه احدهما وهي صحيحة كالاولى ۱۲ ف **۱۲ قوله** احد عشر في هذه المسألة احد الطرفين جنس واحد والآخر مشتمل على جنسين ۱۲ ك
۱۳ قوله فمع الكراهة قيل لمحمد رح كيف تجده في قلبك قال مثل الجبل ولم ترو الكراهة عن ابي حنيفة بل صرح في الايضاح انه لا باس به عند ابي حنيفة رح قال وانما كره محمد ذلك لانه اذا اجاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز وهكذا ذكر في المحيط ايضا وقيل انما كره لانهما باشرا الحيلة لسقوط الربوا كبيع العينة فانه يكره بهذا واورد لو كان مكروها كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وهي مسألة الخلافية مكروها ولم يذكره قلت الذي يقتضيه النظر ان يكون مكروها اذ لا فرق بينه وبين المسألة المذكورة في جهة الكراهة غاية الامر انه لم ينص هناك على الكراهة ثم ذكرا اصلا كليا يفيد ان لا ينبغي ان يكون قول ابي حنيفة رح ايضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق المصنف من غير ذكر خلاف ۱۲ ف **۱۴ قوله** وتقاصا العشرة الخ بخلاف ما لو جعل راس المال قصاصا لان المسلم فيه دين وبالمقاصة يصير افتراقا عن دين بدين ۱۲ ان ع وهو قوله عليه السلام

بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمس مائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال وياخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال

واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في

---

۱ قوله بعشرة مطلقة اي من غير ان تقيد بالعشرة التي عليه اما اذا قيد بذلك فقال بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف بخلاف المطلقة فانه جائز عندنا خلافا لزفر رح ۱۲ ان ۲ قوله لما ذكرنا وهو قوله لا بد من قبض العوضين قبل الافتراق الخ ۱۲ ان ۳ قوله لعدم المجانسة اي بين العين والدين فان بدل الصرف يجب ان يكون متعينا بالقبض وهذا دين سبق وجوبه فينبغي ان لا يجوز وان تقاصا كما في السلم الا انه يجوز لانهما لما اقدما على المقاصة ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف لما قاله زفر رح يتضمن ذلك الخ ۱۲ ان . . .
۴ قوله فسخ الاول اي الصرف الاول وهو الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة ۱۲ عيني ۵ قوله والاضافة الخ اي يتضمن ذلك اضافة العقد الى الدين وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كانه قال بعت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك علي ۱۲ عيني ۶ قوله اذ لولا ذلك اي لولا تحويل العقد الى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين ۱۲ عيني ۷ قوله يقع المقاصة الخ لانهما لما اضافا العقد الى الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه لانه يسقط وتعيين الساقط محال فلهذا وقعت المقاصة ههنا بنفس العقد لتجانسهما وعقد الصرف على هذا الوجه جائز لان قبض البدلين انما يكون شرطا احترازا عن الربوا فانه اذا كان احدهما مقبوضا والآخر غير مقبوض وافترقا يكون بيع عين بدين والعين خير من الدين لان الدين مما يقع فيه الخطر في عاقبته ولا خطر في دين يسقط فلا ربوا بينه وبين المقبوض في المجلس ۱۲ ك
۸ قوله فان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم ارادا ان يتقاصا ۱۲ عيني ۹ قوله في اصح الروايتين هي رواية ابي سليمان واختارها فخر الاسلام وفي رواية ابي حفص واختارها شمس الائمة وقاضي خان لا يقع المقاصة لان الدين لاحق ۱۲ عناية ۱۰ قوله غلتين غلة بالفتح درآمد هر چيزے از حبوب ونقود وجز آن وآمد كرايه مكان ومزد غلام وما حصل زمين ۱۲ من ۱۱ قوله غلتين الغلة ما يرده بيت المال لا للزيافة بل لانها دراهم متقطعة متكسرة يكون في القطعة ربع وثمن واقل وبيت المال لا ياخذ الا العالي ۱۲ ف
۱۱ قوله فليسا الخ هذا اذا كانت الفضة لا تتخلص عن الغش لانها صارت مستهلكة ولا اعتبار لها واما اذا كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة كذا في شرح الاقطع ۱۲ ف . .
۱۲ قوله فهو على الوجوه الخ وهي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح العقد في الفضة ولا في النحاس اذا كان لا تتخلص الفضة الا بضرر وان كانت الخالصة اكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة والزائد من الخالصة بمقابلة الغش ۱۲ ف ۱۳ قوله صرفا للجنس الخ اي يصرف كل من الدراهم الى غش دراهم اخرى لانها في حكم شيئين الخ ۱۲ ف ۱۴ قوله وصفر الصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل اجوده مصباح وفي شرح الشرعة هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس والاسرب وغير ذلك ۱۲ رد المحتار ۱۵ قوله ولكنه صرف الخ جواب ان يقال ينبغي ان لا يشترط القبض في المجلس في هذه الصورة لانه لما صرف الجنس الى خلاف الجنس اي الفضة الى الصفر وبالعكس لم يبق صرفا ولما لم يبق صرفا لا يشترط التقابض في المجلس قلنا انما صرفنا الجنس الى خلافه لحاجتنا الى جواز العقد فاذا جاز بذلك الطريق لا حاجة لنا الى البقاء فلم يكن كل واحد منهما مصروفا الى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف الى جنسه فيشترط التقابض في المجلس لعدم الحاجة الى بقاء العقد على الصحة لان الحاجة انما تمس في نفي المفسد الطارئ ۱۲ ان ۱۶ قوله بجواز ذلك الخ اي بجواز التفاضل في هذه الاموال لم يفتوا لانه لو جاز حل الربوا في اعز الاموال لقاسوا عليه جواز الربوا في الذهب والفضة بالتدريج ۱۲ ان

العدالی والغطارفة[1] لانها اعز الاموال فی دیارنا فلو ابیح التفاضل فیه ینفتح باب الربوا ثم ان کانت تروج بالوزن فالتبایع والاستقراض فیهما بالوزن وان کانت تروج بالعد فبالعد وان کانت تروج بهما فبکل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فیهما اذا لم یکن فیهما نص ثم هی ما دامت تروج تکون اثمانا لا تتعین بالتعیین واذا کانت لا تروج فهی سلعة تتعین بالتعیین واذا کانت یتقبلها البعض دون البعض فهی کالزیوف لا یتعلق العقد بعینها بل بجنسها زیوفا ان کان البائع یعلم بحالها[2] لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجیاد ان کان لا یعلم لعدم الرضاء منه واذا اشتری بها سلعة فکسدت[3] وترک الناس[4] المعاملة بها بطل البیع عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف[5] علیه قیمتها یوم البیع وقال محمد قیمتها اخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسلیم بالکساد وانه لا یوجب الفساد کما اذا اشتری بالرطب فانقطع[6] واذا بقی العقد وجبت القیمة لکن عند ابی یوسف وقت البیع لانه مضمون به[7] عند محمد یوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الی القیمة ولابی حنیفة ان الثمن یهلک بالکساد لان الثمنیة[8] بالاصطلاح وما بقی فیبقی بیعا بلا ثمن فیبطل واذا بطل البیع[9] یجب رد المبیع ان کان قائما وقیمته ان کان هالکا کما فی البیع الفاسد قال ویجوز البیع بالفلوس لانه مال معلوم فان کانت نافقة جاز البیع بها وان لم تتعین لانها اثمان بالاصطلاح وان کانت کاسدة لم یجز البیع بها حتی یعینها لانها سلع فلا بد من تعیینها واذا باع بالفلوس النافقة ثم کسدت بطل البیع عند ابی حنیفة خلافا لهما وهو نظیر الاختلاف[10] الذی بیناه ولو استقرض فلوسا نافقة فکسدت عند ابی حنیفة یجب علیه مثلها لانه اعارة وموجبه[11] رد العین معنی والثمنیة[12] فضل[13] فیه اذ القرض لا یختص به وعندهما یجب قیمتها لانه لما بطل وصف الثمنیة تعذر ردها کما قبض فیجب[14] رد قیمتها کما اذا استقرض مثلیا فانقطع لکن

---

[1] قوله والغطارفة الدراهم الغطریفة منسوبة الی غطریف بن عطاء الکندی امیر خراسان ایام الرشید کذا فی المغرب وقیل ہو خال ہارون الرشید ۱۲ ن [2] قوله بحالها ای بحال الدراهم والدنانیر المغشوشة بانها زیفة ویقبلها البعض دون البعض ۱۲ امیر جان - - [3] قوله فکسدت الکساد ان لا تروج فی جمیع البلدان ہذا علی قول محمد واما عندہما الکساد فی بلد یکفی لفساد البیع فی تلک البلدة ۱۲ عینی [4] قوله وترک الناس الخ المصنف فسر الکساد بترک الناس المعاملة بها ولم یذکر انه فی کل البلاد او فی البلد الذی وقع علیه العقد ونقل عن عیون المسائل ان عدم الرواج انما یوجب فساد البیع اذا کان لا تروج فی جمیع البلدان لانه ح یصیر ہالکا ویبقی البیع بلا ثمن واما اذا کانت لا تروج فی ہذه البلدة وتروج فی غیرہا لا یفسد البیع لانه لم یہلک لکنه تعیب فکان للبائع الخیار ان شاء قال اعط مثل النقد الذی وقع علیه البیع وان شاء اخذ قیمة ذلک دنانیر قالوا وما ذکر فی العیون یستقیم علی قول محمد واما علی قولهما فلا یستقیم ۱۲ ع [5] قوله وقال ابو یوسف الخ قال الشارحون ہذا الذی ذکره القدوری من اختلاف مخالف لما فی المبسوط والاسرار وشرح الطحاوی حیث ذکر البطلان عند کساد الفلوس فی ہذه الکتاب من غیر خلاف بین اصحابنا الثلثة ۱۲ ع [6] قوله فانقطع انقطاعه ان لا یوجد فی الاسواق فلا یبطل البیع ح بالاتفاق ویجب القیمة ولا ینتظر الی زمان الرطب فی السنة الثانیة فکذا ہذا ۱۲ عینی - [7] قوله لانه مضمون به ای لان الثمن مضمون بالبیع فکان کالمغصوب یعتبر قیمته یوم الغصب لانه مضمون فیه ۱۲ عینی [8] قوله لان الثمنیة الخ ای الدراہم التی غشها غالب انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترک الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح ۱۲ عینی [9] قوله واذا بطل البیع الخ ثم اذا فسد البیع بالکساد او بالانقطاع فان لم یکن البیع مقبوضا فلا حکم لہذا البیع اصلا وان کان مقبوضا فان کان قائما رده علی البائع وان کان مستہلکا او ہالکا رجع البائع علیه بقیمة البیع ان لم یکن مثلیا وبمثله ان کان مثلیا ۱۲ ک -

[10] قوله وہو نظیر الاختلاف الذی بیناه ای فی الدراہم الغالب الغش فانه یبطل البیع فیجب علی المشتری رد المبیع علی البائع ان کان قائما ورد مثله او قیمته ان کان ہالکا وعندهما یجب قیمتها لکن عند ابی یوسف رح قیمته یوم البیع وعند محمد قیمته یوم الانقطاع ۱۲ ال [11] قوله وموجبه رد العین وبالنظر الی کونه عاریة یجب رد عینه حقیقة ولما کان قرضا والانتفاع به انما یکون باتلاف عینه فات رد عینه حقیقة فیجب رد عینه معنی وہو المثل ویجعل بمعنی العین حقیقة لانه لو لم یجعل کذلک لزم مبادلة الشئ بجنسه نسیئة وہو لا یجوز ۱۲ ع [12] قوله والثمنیة الخ جواب عما یقال کیف یکون المثل معنی وقد فات وصف الثمنیة وانما کان بمعنی العین ان یورد مثله حال کونه نافقا وتوضیح الجواب ان القرض لا یختص بالثمنیة یعنی صحة استقراض الفلس لم یکن باعتبار الثمنیة بل لانه مثلی وبالکساد لم یخرج من ان یکون مثلیا ولہذا یصح استقراضه بعد الکساد ۱۲ عینی . . .

[13] قوله فضل بخلاف البیع فان دخول الفلوس فی العقد فیه بصفة الثمنیة وقد فات ذلک بالکساد ۱۲ ع [14] قوله فیجب رد قیمتها وہذا لان القرض وان لم یختص وصف الثمنیة لا یقتضی سقوط اعتبارها اذا کان القرض قرضا موصوفا بها لان الاوصاف معتبرة فی الدیون لانها تعرف بخلاف الاعیان المشار الیها فان وصفها لغو لانها تعرف بذواتها ۱۲ ف

عند ابی یوسف یوم القبض وعند محمد یوم الکساد علی ما مر من قبل[1] واصل الاختلاف[2] فیمن غصب مثلیا فانقطع وقول محمد انظر[3] للجانبین وقول ابی یوسف ایسر[4] قال ومن اشتری شیئا بنصف درهم فلوس جاز وعلیه[5] ما یباع بنصف درهم من الفلوس وکذا اذا قال بدانق[6] فلوس او بقیراط فلوس جاز وقال زفر لا یجوز فی جمیع ذلک لانه اشتری بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد[7] من بیان عددها ونحن نقول ما یباع[8] بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والکلام فیه[9] فاغنی عن بیان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمین فلوس فکذلک عند ابی یوسف لان ما یباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا یجوز بالدرهم ویجوز فیما دون الدرهم لان فی العادة المبایعة بالفلوس فیما دون الدرهم فصار معلوما بحکم العادة ولا کذلک الدرهم قالوا وقول ابی یوسف اصح[10] لا سیما فی دیارنا قال ومن اعطی صیرفیا[11] درهما وقال اعطنی بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البیع فی الفلوس وبطل فیما بقی عندهما لان بیع نصف درهم بالفلوس جائز وبیع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا یجوز وعلی قیاس قول ابی حنیفة بطل فی الکل لان الصفقة متحدة والفساد قوی فیشیع وقد مر نظیره[12] ولو کرر[13] لفظ الاعطاء کان جوابه کجوابهما هو الصحیح[14] لانهما بیعان ولو قال اعطنی نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما یباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فیکون[15] نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضی الله عنه وفی اکثر نسخ المختصر ذکر المسألة الثانیة[16]

---

[1] قوله من قبل وکثیر من المشائخ کانوا یفتون بقول محمد رح وبه کان یفتی الصدر الشهید حسام الدین وصدر الکبیر برهان الائمة وبعض مشائخ زماننا افتوا بقول ابی یوسف رح ۱۲ ک [2] قوله واصل الاختلاف الخ ای الاختلاف بین ابی یوسف ومحمد رح فی اعتبار القیمة یوم القبض او الکساد فرع الاختلاف فیمن غصب مثلیا فانقطع فعند ابی یوسف رح تجب القیمة یوم الغصب وعند محمد یوم الانقطاع ۱۲ عینی [3] قوله انظر ای للمقرض والمستقرض اما للمقرض فبالنسبة الی قول ابی حنیفة رح لانه علی قوله یلزم علی المقرض مثل تلک الفلوس الکاسدة ولیس فیه نظر للمقرض واما للمستقرض فبالنسبة الی قول ابی یوسف رح فان الواجب علیه قیمتها یوم القبض عنده فکان ترک النظر للمستقرض فقلنا بقیمته یوم الکساد نظرا للجانبین ۱۲ ان [4] قوله ایسر لان ثمن الفلوس کانت معلومة یوم القبض للمقرض والمستقرض کما هی معلومة للمتعاقدین یوم البیع وللناس اجمع فکان العمل بها ایسر واقل اختلافا بین الناس واما قیمته یوم الانقطاع فغیر معلومة للناس بل یختلفون اختلافا کثیرا فلا یکون الیسر فی معرفة حکم الشرع ۱۲ ان [5] قوله وعلیه الخ ای یجب علی المشتری اذا اشتری شیئا بهذا اللفظ قدر ما یباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة اذا بایعت الفلوس بمقابلة نصف درهم فی سوق الصیارفة ۱۲ نهایه [6] قوله بدانق الخ فی المغرب الدانق بالفتح والکسر قراطان والجمع دوانق ودوانیق وفی الصحاح الدانق سدس الدرهم والقیراط نصف دانق واصله قراط بالتشدید بدلیل جمعه علی قراریط فابدل من احدی حرفی تضعیفه یاء ۱۲ نهایه [7] قوله فلا بد من بیان عددها ولا یحصل ذلک بتسمیة الدراهم لان الناس قد یستقصون فی بیع الفلوس وقد یتسامحون ۱۲ نهایه [8] قوله ما یباع الخ یعنی ان ما یباع بالدانق وما ذکر من الفلوس معلوم وهو المراد بقوله بنصف درهم فلوس لانه لما ذکر نصف الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا یمکن عرف ان المراد ما یباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس فاغنی عن ذکر العدد بخصوصه واذا صار کنایة عما یباع بنصف درهم وربع درهم لم یلزم جهالة الثمن ۱۲ ف [9] قوله والکلام فیه یعنی فرض المسألة فیما اذا کان ما یباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حین العقد فکان مغنیا عن ذکر العدد ۱۲ عینی [10] قوله اصح وجه الاصح ان ما یباع بالدرهم الی آخر ما مر ای بذکر الدرهم والدانق یصیر عدد الفلوس معلوما بان قدر ما یوجد بالدرهم او الدرهمین من الفلوس معلوم فی السوق فکان تسمیة الدرهم کتسمیة ما یقابله من عدد الفلوس فی الاعلام علی وجه لا تمکن المنازعة بینهما ۱۲ نهایه [11] قوله صیرفیا ای صرافا وهو من قولهم الدرهم علی الدرهم صرف فی الجودة والقیمة ای فضل وقیل لمن یعرف هذا الفضل ویمیز هذه الجودة صراف وصیرفی کذا فی المغرب ۱۲ کفایه

[12] قوله وقد مر نظیره وهو ما اذا جمع بین حر وعبد وباعهما صفقة واحدة فلو لم یبین ثمن کل واحد منهما یشیع الفساد فی الکل بالاجماع وان بین یشیع علی قول ابی حنیفة رح ۱۲ ان [13] قوله ولو کرر لفظ الاعطاء بان قال اعطنی بنصفه کذا فلسا واعطنی بنصفه الباقی نصفا الا حبة فالحکم ان العقد فی حصة الفلوس جائز بالاجماع ۱۲ ک [14] قوله هو الصحیح حکی عن الفقیه ابی جعفر الهندوانی والفقیه مظفر بن الیمان والشیخ الامام شیخ الاسلام رح ههنا ایضا لا یصح وان کرر لفظ الاعطاء لان الصفقة متحدة لانها لو تفرقت انما تفرقت بتکرر قوله اعطنی ولا وجه الیه لان قوله اعطنی مساومة وبتکرر المساومة لا یتکرر البیع الا تری ان بذکر المساومة لا ینعقد البیع حتی ان من قال لآخر بعنی فقال بعت لا ینعقد البیع ما لم یقل الآخر اشتریت واذا کان لا ینعقد البیع بذکر المساومة فبتکراره کیف یتکرر العقد وکانت الصفقة واحدة والصحیح انهما بیعان فلا یشیع الفساد ۱۲ ک [15] قوله فیکون نصف الخ بخلاف المسألة الاولی لانه صرح بالفساد حیث جعل بازاء الدرهم الصغیر نصف درهم من الدرهم الکبیر الا حبة وهو ربوا والعاقدان متی صرحا بفساد العقد لا یحمل علی وجه الصحة واما فی هذه المسألة لم یصرح فانه لم یبین للدرهم الصغیر حصة من الدرهم الکبیر ۱۲ ان [16] قوله ذکر المسألة الثانیة ای قوله اعطنی نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز ولم یذکر فی اکثر نسخ المختصر المسألة الاولی وهو قوله من اعطی صیرفیا درهما وقال اعطنی بنصفه فلوسا الخ وفی بعض نسخه ولو قال اعطنی بنصف درهم درهما صغیرا وزنه نصف درهم الا حبة وبالباقی فلوسا جاز البیع انتهی وهذا غلط من الکتاب کذا فی المضمرات شرح القدوری والحکم فیه ان البیع فاسد عند الامام وقال جاز فی حصة الفلوس خاصة فتامل ۱۲ محمد عبد الحلیم نور الله مرقده -

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال هو علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو

---

١ قوله كتاب الكفالة ركنها الايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في قوله الآخر حتى ان عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال او بالنفس مالم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال ابو يوسف آخرا الكفالة تتم بالكفيل وحده القبول او الخطاب من غيره اولم يوجد واما شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصلح الكفالة بالحدود والقصاص وان يكون دينا صحيحا ولهذا لم يصح الكفالة ببدل الكتابة واما اهلها فاهل التبرع بان كان حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل ١٢ ك ٢ قوله الكفالة عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة ١٢ ع ٣ قوله وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها ١٢ ع ٤ قوله والاول اي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة اصح لانه لو وجب الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل يصير الدين الواحد دينين ١٢ نهايه ٥ قوله اذ لا قدرة له الخ اما اذا كانت الكفالة بغير امره فظاهر وان كان بامر فلان امره بالكفالة لا يثبت له ولاية في نفسه ليسلم ١٢ ع ٦ قوله بنوعيها اي الكفالة بالنفس والمال فان قيل قوله عليه السلام الزعيم غارم يدل على وجوب الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا فكيف يستدل به على مشروعيته قلنا الغرم ينبئ عن لزوم شئ يضره وعلى الكفيل بالنفس يلزم الاحضار والحاجة ماسة الى هذا النوع وهي ضرورة احياء حقوق العباد لانه ربما يغيب نفسه فيتوى حق صاحب الحق وعن الصحابة انهم جوزوا الكفالة بالنفس ١٢ ك ٧ قوله وتنعقد الخ لما فرغ من انواع الكفالة شرع في ذكر الالفاظ المستعملة فيها ١٢ ع ٨ قوله بنفس فلان لم يذكر محمد رح ما اذا تكفل بعينه قال بلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ١٢ ف ٩ قوله او عرفا كوجهه ورأسه ورقبته وان كلا منها مخصوص بعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمله بطريق العرف ١٢ عنايه ١٠ قوله لانه تصريح بموجبه اي بموجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك ١٢ ك ١١ قوله ومن ترك الخ اخرج ابو داؤد والنسائي وابن ماجة عن المقدام بن معديكرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي داؤد انا اولى بكل مومن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة فالي ١٢ ف ١٢ قوله عيالا عيال بالكسر اولاد وزن وآنكه تكفل وتعهد حال ايشان ومؤنت ايشان بايد نمود ونفقه بايد داد ١٢ م

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الكفالة والحوالة. حديث الزعيم غارم ابو داؤد والترمذي واحمد والطيالسي وابن ابي شيبة وعبد الرزاق وابو يعلى والدارقطني من حديث ابي امامة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حديثا فيه العارية مؤداة والدين مقضي والمنحة مردودة والزعيم غارم واخرجه الطبراني في مسند الشاميين من حديث انس بن مالك وابن عدي من حديث ابن عباس في ترجمة اسمعيل بن زياد وهو ضعيف ١٢ ؛

حديث من ترك كلا او عيالا فالي متفق عليه من حديث ابي هريرة وهذا اللفظ لمسلم وللاربعة سوى الترمذي من حديث المقدام بن معديكرب بلفظ من ترك كلا فالي واخرجه ابن حبان وفي لفظ لابي داؤد انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة فالي ولابي داؤد وابن ماجة عن جابر بلفظ من ترك دينا او ضياعا فالي وعلي اورده في اثناء حديث ١٢ ؛

الکفیل ولهذا سمی الصّکّ قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان

شرط فی الکفالة بالنفس تسلیم المکفول به فی وقت بعینه لزمه احضاره اذا طالبه فی ذٰلک الوقت وفاءً بما التزمه

فان احضره والا حبسه الحاکم لامتناعه عن ایفاء حق مستحق علیه ولکن لا یحبسه اول مرة فلعله ما دری لماذا

یدّعی ولو غاب المکفول بنفسه امهله الحاکم مدة ذهابه ومجیئه فان مضت ولم یحضره یحبسه لتحقق امتناعه

عن ایفاء الحق قال وکذا اذا ارتد والعیاذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز فی المدة فینظر کالذی اعسر ولو

سلّمه قبل ذٰلک بریٔ لان الاجل حقه فیملک اسقاطه کما فی الدین المؤجل قال واذا احضره وسلّمه فی مکان یقدر

المکفول له ان یخاصمه فیه مثل ان یکون فی مصر بریٔ الکفیل من الکفالة لانه اتی بما التزمه وحصل المقصود به وهذا

لانه ما التزم التسلیم الا مرة واذا کفل علی ان یسلّمه فی مجلس القاضی فسلّمه فی السوق بریٔ لحصول المقصود وقیل فی

زماننا لایبرأ لان الظاهر المعاونة علی الامتناع لا علی الاحضار فکان التقیید مفیدا وان سلّمه فی بریّة لم یبرأ

لانه لا یقدر علی المخاصمة فیها فلم یحصل المقصود وکذا اذا سلّمه فی سواد لعدم قاض

یفصل الحکم فیه ولو سلّم فی مصر اٰخر غیر المصر الذی کفل فیه بریٔ عند ابی حنیفة للقدرة علی المخاصمة فیه وعندهما

لا یبرأ لانه قد یکون شهوده فیما عیّنه ولو سلّمه فی السجن وقد حبسه غیر الطالب لا یبرأ لانه لا یقدر علی المخاصمة

فیه قال واذا مات المکفول به بریٔ الکفیل بالنفس من الکفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور

عن الاصیل فیسقط الاحضار عن الکفیل وکذا اذا مات الکفیل لانه لم یبق قادرا علی تسلیم المکفول بنفسه وماله

لا یصلح لایفاء هذا الواجب بخلاف الکفیل بالمال ولو مات المکفول له فللوصی ان یطالب الکفیل وان لم یکن

۱؎ قوله الصک بالفتح وتشدید کاف نامه وقبالة معرب چک ۱۲ ام -

۲؎ قوله بخلاف ما اذا قال الخ وعن نصیر قال سال ابن محمد بن الحسن اباسلیمان الجوزجانی عن رجل قال لاٰخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابوسلیمان اما فی قول ابی حنیفة و ابیک لایلزم شیٔ واما ابویوسف قال هذا علی معاملة الناس وعرفهم قال الفقیه ابواللیث فی النوازل هذا القول عن ابی یوسف غیر مشهور والظاهر ما عن ابی حنیفة ومحمد رح فی خزانة الواقعات، وبه یفتی ای بظاهر الروایة لکن نص فی المنتقی ان فی قول ابی یوسف رح فیمن قال انا ضامن لک بمعرفة فلان یلزمه وعلی هذا معاملة الناس ۱۲ ف ۳؎ قوله لانه التزم المعرفة یعنی ان موجب الکفالة التزام التسلیم وهو ضمن المعرفة لا التسلیم وفی الفارسیة بان قال من ضامنم دانستن وی را عامة المشائخ قالوا یکون کفیلا فکانهم فرقوا بین الفارسیة والعربیة کذا فی فتاوی قاضی خان ۱۲ ک ۴؎ قوله امهله الحاکم الخ وسیوثق منه بکفیل هذا اذا عرف مکانه وان لم یعرف مکانه واتفق الطالب والکفیل علی ذلک سقطت المطالبة عن الکفیل للحال الی ان یعرف مکانه لانهما تصادقا علی عجزه عن التسلیم للحال وان وقع الاختلاف بین الطالب والکفیل فقال الکفیل لا اعرف مکانه وقال الطالب تعرف مکانه فان کانت له خرجة معروفة یخرج الی موضع معلوم للتجارة فی کل وقت فالقول قول الطالب ویؤمر الکفیل بالذهاب الی ذلک الموضع لان الظاهر شاهد للمدعی وان لم یکن ذلک معروفا منه فالقول قول الکفیل لانه متمسک بالاصل وهو الجهل ومنکر لزوم المطالبة ایاه والطالب یدعیه ۱۲ ک ۵؎ قوله وکذا اذا ارتد الخ فی الذخیرة اذا لحق المکفول بنفسه بدار الحرب ان کان الکفیل قادرا علی رده بان کان بیننا وبین اهل الحرب موادعة ان من لحق بهم مرتدا یردونهم علینا اذا طلبنا یمهل قدر الذهاب والمجیٔ وان لم یکن قادرا علی رده بان لم یتقدم موادعة علی الوجه الذی قلنا فالکفیل لا یؤاخذ به ۱۲ ک ۶؎ قوله ولحق الخ واللحاق وان کان موتا فهو حکمی فی ماله لیعطی الاقرب الیه اما حقوق العباد فثابتة علی حالها ۱۲ ف ۷؎ قوله مثل ان یکون فی مصر ای مصر من الامصار ثم الشرط عندهما ان یکون ذلک المصر هو الذی کفل فیه وعن ابی حنیفة لیس ذلک بشرط وهی المسألة الاخیرة من مسائل التسلیم ۱۲ ف ۸؎ قوله لحصول المقصود اذ المقصود من التسلیم فی مجلس الحاکم امکان الخصومة واستخراج الحق باثبات حقه علیه وهذا الامکان حاصل متی سلمه فی مکان اٰخر من هذا المصر ۱۲ ک ۹؎ قوله لا علی الاحضار یعنی ان الظاهر انه لا یعاونه احد من اهل الطریق والسوق علی احضار المکفول به فی مجلس القاضی بل یعاونونه علی الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد ۱۲ امل ۱۰؎ قوله وعندهما الخ قیل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنیفة رح کان فی الثالث وقد شهد رسول الله صلی الله علیه وعلی اٰله وسلم لاهله بالصدق فکانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا یرغبون الی الرشوة وعامل کل مصر منقاد لامر الخلیفة فلا یقع التفاوت بالتسلیم الیه فی ذلک المصر او فی مصر اٰخر ثم تغیر الحال بعد ذلک فی زمان ابی یوسف ومحمد رح فظهر الفساد والمیل من القضاة الی اخذ الرشوة فیتقید التسلیم بالمصر الذی کفل له فیه دفعا للضرر عن الطالب ۱۲ ع -

۱۱؎ قوله لانه قد یکون الخ وذلک القاضی یعرف حادثته فتعارض الموهومان وبقی التسلیم سالما عن المعارض فیبرأ وهذا اذا لم یشترط التسلیم فی مصر کفل فیه وان شرط فلا یبرأ فیه عندهما وعلی قوله اختلف المشائخ فیه ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لانه لا یقدر الخ لان الغرض من التسلیم تمکنه من احضاره بمجلس الحکم لیثبت علیه حقه وذا لا یتأتی اذا کان محبوسا ۱۲

ک ۱۳؎ قوله بخلاف الکفیل بالمال حیث لا یبطل الکفالة بالمال بموت الکفیل لنیابة ماله منابه اذ المقصود هناک ایفاء حق المکفول له بالمال ومال الکفیل صالح لذلک فیؤخذ ماله من ترکته ثم یرجع ورثته علی المکفول عنه اذا کانت الکفالة بامره کما فی الحیواة ۱۲ ان

فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعتُ اليك فانا بريءٌ فدفعه اليه فهو بريءٌ لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلّم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلّمه اليه وكيل الكفيل اورسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلّقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملاً بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارفٌ ومن كفّل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غداً فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادّعى على آخر مائة دينار بيّنها او لم يبيّنها حتى تكفّل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبيّنها حتى تكفل به رجل ثم ادّعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علّق مالاً مطلقاً بخطر لا يرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان

---

۱ قوله ومن كفل بنفس آخر الخ قال الفقيه ابو الليث انما ذكر هذا الدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليم مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما اريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة ولا يفيد التكرار ۱۲ ف ۲ قوله لانه موجب الخ معناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط وقال في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجبات تثبت في التصرف اي بدون ذكرها صريحا وليس بشيء لان الكلام في ان البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به الى المكفول له ۱۲ ع ۳ قوله ولا يشترط الخ في المبسوط لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزمه فلا يتوقف على قبول صاحب الحق كالمديون اذا جاء بالدين ووضعه بين يدي الطالب وهذا لانه لو توقف على قبوله تضرر به من عليه ۱۲ ن ۴ قوله فكان له الخ فتسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ ۱۲ ع ۵ قوله فهو ضامن لما عليه وهو الف التقييد بقوله لما عليه مفيد لانه ان لم يقله لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد رح خلافا لهما وبقوله وهو الف غير مفيد لانه اذا قال فعلي ما لك عليه ولم يسم الكمية جاز لان جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لابتنائها على التوسع ۱۲ ع ۶ قوله وهذا التعليق صحيح لانه تعليق بشرط متعارف لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك ههنا وبابها اوسع اولى ۱۲ ک ۷ قوله لا ينافي الخ تقريره ان الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول لا يبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابراء او موت وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما لان كل واحد منهما للتوثق فلا تبطلها وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات اخرى وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع وعورض بان الكفالة بالمال تثبت بدلا عن الكفالة بالنفس ووجوب البدل ينافي المبدل. هنه كما في خصال الكفالة واجيب بان بدليتها ممنوعة فان كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر ۱۲ عنايه ۸ قوله فاشبه البيع اي في لزوم المال بالعوض برجوع الكفيل على الاصيل بالمال اذا كان بامره وتعليق سبب وجوب المال بالخطر في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب انا لا نسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه ولكنه يشبه الخ ۱۲ ۹ قوله يشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه اذا كان بامره فكان مبادلة المال بالمال ۱۲ ک ۱۰ قوله بشرط متعارف والتعليق بعدم الموافاة متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس ورغبتهم في ذلك اكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس ۱۲ عنايه ۱۱ قوله غدا لم يذكر في اكثر نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان فيثبت الفرق بين مسالة الجامع والقدوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فلذا ذكرها المصنف والوجه ان هذه تفيد فائدة اخرى وهي ان عدم الموافاة اذا كان بعجز الميت لا اثر له وان كان . . . . . . يتوهم ان العجز الموجب لعدم الموافاة يكون ان تقصير من الكفيل بخلاف موت المكفول عنه امر سماوي ۱۲ ف ۱۲ قوله ضمن المال فيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتاكيد لها وليست بمقصودة ولهذا لو ابرأ الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل القضاء المدة بطلت الكفالة بالمال فكذا ههنا انفسخت الكفالة بالنفس . . . . . . موت المكفول به فتبطل الكفالة بالمال ايضا والجواب ان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء ينفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت ينفسخ فيما يرجع الى المطالبة بالنفس ولا ضرورة الى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس تحقق والشرط عدم الموافاة مطلقا ۱۲ مل

---

۱۳ قوله ثم ادعى الخ اي ثم ادعى مدعي المائة التي كان لم يبين صفتها تلك مائة على الكفيل مع بيان الصفة لا يسمع دعواه اي لا يواخذ الكفيل بكفالة حتى لا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة وان بين ما ادعاه بعد ما ادعى على المدعى عليه شيئا مجهولا ۱۲ نهايه ۱۴ قوله لانه علق الخ فيحتمل انه التزام مالا ابتداء فيكون رشوة ويحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك ۱۲ ک ۱۵ قوله مالا مطلقا المراد من الاطلاق عدم نسبة كفالته الى المال المدعى به حيث لم يقل الكفيل على المائة الذي على المدعى عليه ۱۲ مل ۱۶ قوله ولا تصح الخ يعني ان هذا الوجه كما ترى يقتضي ان لا تصح هذه الكفالة بالمال اصلا وان بينها الطالب اولا وبه صرح الشارح وهذا الوجه منسوب الى الشيخ ابي منصور الماتريدي ۱۲ مل ع ه لترك الدعوى في الحال ۱۲

بينها ولانه لو يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لاتصح الكفالة بالنفس فلاتصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بيّن لهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت باجمال فى الدعاوى فتصح الدعاوى على اعتبار البيان فاذا بيّن التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية **قال** ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابى حنيفة قوله عليه السلام لاكفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لاتندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما فى التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم **قال** ولا يحبس فيها

---

(۱) **قوله** ولانه لم يصح الخ يعنى اذا لم يدع مالا مقدرا لم يستوجب احضاره الى مجلس القاضى لفساد الدعوى فلم يصح الكفالة بالنفس فلم يصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه فعلى هذا الوجه اذا كان المدعى به معلوما وقت الدعوى يصح الكفالة وينصرف الكفالة الى المال المدعى به ۱۲ كفايه (۲) **قوله** ان المال ذكر الخ هذه النكتة فى مقابلة النكتة الاولى لمحمد رح وحاصلها ان المال فى قول الكفيل ذكر معرفا لانه قال فعليه المائة فينصرف المائة الى ما على المكفول عنه بجعل اللام للعهد فكانت النسبة موجودة فخرج المال عن كونه رشوة فيلزم ويصح الكفالة كذا فى العناية وغيرها ولا يذهب عليك ان فى عبارة الجامع الصغير ذكر المال منكرا حيث قال فيه فان لم اوافك به غدا فعلى مائة دينار وهكذا ذكر غير واحد كذا فى المبسوط فلا يستقيم هذه النكتة كذا فى فتح القدير ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده (۳) **قوله** والعادة جرت الخ تقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس به لان العادة جرت باجمال فى الدعاوى فى غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة فى مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة فى الابتداء المائة التى يدعيها ويبينها فى الآخرة وعلى هذا صحة الكفالة بالمال والنفس جميعا ويكون القول فى هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة ۱۲ عنايه (۴) **قوله** معناه الخ وعلى هذا يكون معنى قوله ولا يجوز الكفالة لا يجوز اجبار الكفالة بحذف المضاف واسناد الجواز الى الكفالة مجازا ۱۲ عنايه (۵) **قوله** لا يجبر عليها الخ يعنى من توجه عليه الحد او القصاص اذا طلب المدعى منه كفيلا بنفسه بان يحضره فى مجلس القضاء لاثبات ما يدعيه على المدعى عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه ۱۲ عينى (۶) **قوله** وقالا يجبر الخ وفى الفوائد الظهيرية وليس تفسير الجبر ههنا الحبس لكن يامره بالملازمة وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لانه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب واذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذنه الطالب فى الدخول فان اذن له يدخل معه حيث سكن وان لم ياذن له فى الدخول يجلسه فى باب داره ويمنعه من الدخول وسيجئ تفسير الملازمة فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى ۱۲ ك (۷) **قوله** لان فيه حق العبد ولذا اشترط فيه الدعوى والمدعى يحتاج الى ان يجمع بين الشهود والمطلوب وهو ربما يخفى نفسه فيحتاج الى ان ياخذ منه كفيلا والحق الامام المحبوبى حد السرقة بحد القذف فى الجبر بالكفالة على قولهما وفى الجواز من غير جبر على قول ابى حنيفة رح لانه من الحقوق التى يتعلق بها حق العباد ۱۲ ان (۸) **قوله** لانه خالص حق العبد ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك وفيه حق الله لخلاء الارض عن الفساد ۱۲ ف (۹) **قوله** بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب لا يجوز الكفالة بها وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها لان قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد فى الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس بحق واجب على الاصيل وبعد اقامة البينة قبل التعديل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فان حضوره فى مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضى على الحضور ويحول بينه وبين اشتغاله فتصح الكفالة باحضاره ۱۲ ف (۱۰) **قوله** لاكفالة فى حد قال فى العناية قيل هذا من كلام شريح رح لا من كلام النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذكره الخصاف فى ادب القاضى عن شريح وقال صدر الشهيد فى ادب القاضى روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انتهى وقال الزيلعى ان هذا الحديث اخرجه البيهقى فى سننه مرفوعا لكن فى سنده عمر بن ابى عمر الكلاعى وهو مجهول ورواياته منكرة ورواه ابن عدى فى الكامل عنه وقال انه مجهول لا اعلم واحاديثه غير محفوظة وهكذا قال الامام ابن الهمام فى فتح القدير ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده (۱۱) **قوله** فصل اى ما بين ما هو حق العبد وبين ما هو خالص حق الله تعالى ۱۲ ع۔
(۱۲) **قوله** فلا يجب فيها الاستيثاق اى بالتكفيل فاذا لم يكفل عنده ما اذا يصنع به قال يلازمه الى وقت قيام القاضى فان احضر البينة فيها والا خلى سبيله هذا اذا لم يقم البينة واما اذا اقام شاهدين مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل عنده ايضا ولكن يحبسه للتهمة والحبس بها مشروع لما روى ان النبى عليه السلام حبس رجلا للتهمة ۱۲ ان (۱۳) **قوله** كما فى التعزير اى يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فى الشئ الذى يجب فيه التعزير فان التعزير محض حق العبد ويسقط باسقاطه ويثبت بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر على اعطاء الكفيل فيه كالاموال ۱۲ ك (۱۴) **قوله** يصح اى فى الحدود والقصاص التى وقع الاختلاف فى الجبر عليه ۱۲ ان (۱۵) **قوله** ولا يحبس فيها اى فى الحدود والقصاص وفى بعض النسخ فيهما اى فى حد القذف والقصاص ۱۲ نهايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لاكفالة فى حد ابن عدى والبيهقى من طريق عمر الكلاعى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده به هذا قال ابن عدى عمر مجهول ولم يرو عنه غير بقية؛

حتی یشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل[1] یعرفه[2] القاضی لان الحبس للتهمة[3] ههنا والتهمة[4] تثبت باحد شطری الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف[5] الحبس فی باب الاموال لانه اقصی عقوبة فیه فلا یثبت الا بحجة[6] کاملة و ذکر فی ادب القاضی ان علی قولهما لا یحبس فی الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول[7] الاستیثاق بالکفالة

قال والرهن والکفالة جائزان فی الخراج[8] لانه دین[9] مطالب[10] به ممکن الاستیفاء فیمکن ترتیب موجب[11] العقد علیه فیهما قال ومن اخذ من رجل کفیلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه کفیلا اخر فهما[12] کفیلان لان موجبه التزام[13] المطالبة وهی متعددة والمقصود التوثق وبالثانیة یزداد التوثق فلا یتنافیان واما[14] الکفالة بالمال فجائزة معلوما کان المکفول به او مجهولا اذا کان دینا[15] صحیحا مثل ان یقول تکفلت عنه بالف او بما لک علیه او بما یدرکک[16] فی هذا البیع لان مبنی الکفالة علی التوسع فیتحمل فیه الجهالة وعلی[17] الکفالة بالدرک اجماع وکفی به حجة وصار[18] کما اذا کفل بشجة[19] صحت الکفالة وان احتملت السرایة والاقتصار وشرط ان یکون دینا[20] صحیحا ومراده ان[21] لا یکون بدل الکتابة وسیاتیک فی موضعه ان شاء الله قال والمکفول له بالخیار ان شاء طالب الذی علیه[22] الاصل و

---

[1] قوله او شاهد عدل فان قیل قد قلتم بحبسه باقامة شاهد عدل ومعنی الاحتیاط فی الحبس اکثر من اخذ الکفیل قلنا الحبس لیس للاحتیاط ولکن لتهمة الدعارة والفساد فیحبس تعزیرا له ۱۲ ک [2] قوله یعرفه القاضی ای یعرف کونه عدلا فان کان مجهولا لا یحبسه لانه انعدم العدد والعدالة ۱۲ نهایه [3] قوله للتهمة فی الصحاح والمغرب التهمة بالتحریک واصل التاء فیه واو من وهمت الشیء أهمه وهما من باب ضرب ای وقع فی خلدی والوهم ما یقع فی القلب من الخاطر واتهمت فلانا بکذا والاسم التهمة بالتحریک اصله اوتهمت کما فی اتکلت اصله اوتکلت بمعنی اعتمدت قلبت الواو یاء لانکسار ما قبلها ثم ابدلت منها وادغمت فی تاء الافتعال ۱۲ ف [4] قوله والتهمة تثبت باحد الخ لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من الدیانات والدیانات تثبت باحد شطریها ولقائل ان یقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعی بالحجة ینافی الدرء بالشبهات والدرء ثابت لقوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ادرؤا الحد بالشبهات ویمکن ان یجاب بان یحمل قولهم للتهمة علی ان المراد به اتهام الحاکم ایضا بالتهاون فیه وبیانه ان الدرء مامور به والترک والتهاون . . . . حرام لافضائه الی فساد العالم الذی شرع الحدود لدفعه فان وجد احد شطری الشهادة ولم یحبسه الحاکم اتهم بانه متهاون فی ذلک وهو قادح فی عدالته والاتقاء من امثاله مامور به فیحبس باحدی شطری الشهادة اذا اتهم المدعی علیه بالفساد دفعا للتهمة عن الحاکم والحبس من النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم فی ذلک وقع تعلیما للجواز حیث لم یکن صلی الله علیه وعلی آله وسلم ممن یتهم بذلک ثم اذا سمع الحجة الکاملة یحیل للدرء هذا والله اعلم ۱۲ ع [5] قوله بخلاف الحبس فانه لو ثبت المال بالبینة العادلة وامتنع من الایفاء یحبس فکان الحبس اقصی عقوبة فیه ۱۲ ش [6] قوله الا بحجة کاملة فلا یجوز ان یعاقب بالحبس قبل ثبوته اما فی الحدود والقصاص اقصی العقوبة القتل والضرب والحبس نوع عقوبة فیجاز ان یعاقب به قبل ثبوت الحدود والقصاص ۱۲ عینی [7] قوله لحصول الخ ای لان اخذ الکفیل لما جاز عندهما جاز ان یستوثق به فیستغنی عن الحبس بها ۱۲ ع [8] قوله فی الخراج انما اورد الخراج لانه فی حکم الصلوٰة دون الدیون المطلقة ووجوبه بحق الشرع کالزکوٰة فکان ینبغی ان لا یصح الکفالة والرهن به ۱۲ نهایه [9] قوله لانه دین الا تری انه یحبس به ویمنع لاجله من وجوب الزکوٰة فیجوزان کسائر الدیون کذا فی الفوائد الظهیریة فان قیل دین الزکوٰة له مطالب من جهة العباد اما فی الاموال الظاهرة فللامام واما فی الاموال الباطنة فملاکها فانهم نواب عن الامام ومع ذلک لا یجوز الکفالة بدین الزکوٰة قلت قال الامام التمرتاشی الزکوٰة لیست بدین بل هی عبارة عن تملیک المال ابتداء ولذا لا یؤخذ من ترکته بعد موته فعلی هذا کان قوله فی الکتاب لانه یطالب به ای یطالب به فی الحیوة والممات احترازا عن دین الزکوٰة وقوله ممکن الاستیفاء احترازا عن الحدود والقصاص ۱۲ نهایه [10] قوله مطالب به الخ ثم قوله دین مطالب به راجع الی الکفالة وقوله ممکن الاستیفاء راجع الی الرهن ای یطالب به فیصح الکفالة لان الکفالة تقتضی دینا یطالب به ویمکن الاستیفاء فیصح الرهن لان الرهن توثیق لجانب الاستیفاء ۱۲ ک [11] قوله موجب العقد الخ موجب الکفالة کونها مشروعة لتحمل المطالبة وموجب الرهن کونه مشروعا بمضمون یمکن استیفاؤه من الرهن ۱۲ عینی [12] قوله فهما ثم لو سلم احد الکفیلین بنفس الاصیل برئ هو دون الآخر ۱۲ ک [13] قوله التزام المطالبة ای التزام الکفیل ضم ذمته الی ذمة الاصیل فی المطالبة بان یکون مطلوبا باحضار المکفول عنه کما انه مطلوب بالحضور بنفسه ۱۲ عنایه [14] قوله واما الکفالة بالمال الخ هو عدیل قوله اول الباب الکفالة ضربان کفالة بالنفس وکفالة بالمال من حیث المعنی فان المعادلة الصریحة ان یقول اما الکفالة بالنفس الخ وهو انما قال فالکفالة بالنفس الخ فتح القدیر

[15] قوله اذا کان دینا صحیحا ای الدین الذی لا یسقط الا بالاداء او الابراء بخلاف دین الکتابة فانه دین ضعیف لانه یثبت مع المنافی وهو الرق ولهذا یستبد المکاتب باسقاط بدل الکتابة بتعجیز نفسه ۱۲ ک [16] قوله یدرکک ای یلحقک کذا فی مجمع الانهر وفی المنتخب درک آنچه در پئے چیزے پدید آید از عوارض ۱۲ [17] قوله وعلی الکفالة الخ ضمان الدرک ان یقول للمشتری انا ضامن للثمن ان استحق المبیع احد والدرک التبعة وفیه فتح الراء وسکونها ۱۲ ف [18] قوله وصار کما اذا کفل الخ بان قال کفلت بما اصابک فی هذه الشجة التی شجک فلان وهی خطأ یصح بلغت النفس اولم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الکفالة مجهول لانه لا یدری قدر ما یبقی من اثر الشجة وهل یسری الی النفس او لا یسری ۱۲ ک [19] قوله بشجة ای خطأ فان العمد علی تقدیر السرایة یوجب القصاص اذا کانت بآلة جارحة ولا کفالة بالقصاص واذا کانت خطأ ففی الکفالة بها جهالة المکفول به فانها ان سرت الی النفس وجبت دیة النفس والا فارش الشجة ومع ذلک صح ۱۲ ف [20] قوله دینا صحیحا الدین الصحیح هو الذی له مطالب من جهة العباد حقا لنفسه والمطلوب لا یقدر علی اسقاطه من ذمته الا بالایفاء وبدل الکتابة لیس کذلک لاقتدار المکاتب علی ان یسقط البدل بتعجیز نفسه وقیل لان المولی لا یجب له علی عبده شیء فیطالبه به فوجوبه بخلاف القیاس ۱۲ ع [21] قوله ان لا یکون الخ ویحتمل ان یحترز به عن دین الزکوٰة فانه دین ایضا حتی ظهر اثره فی منع وجوب الزکوٰة فی حق مطالبة الامام فی الاموال الظاهرة ولکن لیس بصحیح من کل وجه حتی لا تؤخذ من ترکته بعد موته ۱۲ نهایه [22] قوله علیه الاصل انما سمی الدین اصلا لان المطالبة مبنیة علیه فان مطالبة الدین بغیر دین غیر متصور فکانت المطالبة فرعا ۱۲ عنایه ع ولهذا قلنا ان ابراء الکفیل لا یرتد بالرد ۱۲ ک

ان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعانى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك[1] اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثانى اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا[2] فعلى وما ذاب[3] لك عليه فعلى او ما غصبك فعلى والاصل فيه قوله تعالى[4] وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ[5] والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله[6] اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله[7] اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط[8] فى معنى ما ذكرناه فاما لا يصح[9] التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر

---

[1] قوله بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين اى بالقضاء او الرضاء لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الآخر والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك مالم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من احدهما صار المضمون وهو الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر وفى الغصب اذا اختار تضمين احدهما بلا رضاء وقضاء له تضمين الآخر ايضا ۱۲ كفايه [2] قوله ما بايعت فلانا الخ قيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما فان جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة كجهالة المكفول له فى الاضافة فلو قال ما بايعت من الناس فعلى ضمانه فهو باطل لتفاحش جهالة المكفول عنه وبه بخلاف انفراد جهالة المكفول به فانها ح قليلة تتحمل والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنع مطلقا وجهالة المكفول عنه فى التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة وفى التنجيز لا تمنع ۱۲ فتح القدير [3] قوله وما ذاب فى المغرب ذاب عليه حق اى وجب مستعار من ذوب الشحم ۱۲ نهايه [4] قوله قوله تعالى الخ قصته انه لما اعطى الله يوسف ملك مصر وقحط الناس وعم القحط البلاد اتاه اخوانهم طلبا للرزق فعرفهم وهم لم يعرفوه فسألهم كم انتم قالوا كنا اثنى عشر اخوة فذهب اخ معنا الى البرية يريدون به يوسف فهلك فيها وكان احبنا الى ابينا يعقوب قال فكم انتم ههنا قالوا عشرة قال فاين الحادى عشر قالوا عند ابينا لانه اخو الذى هلك من امه فابونا يتسلى به فقال فمن يعلم ان الذى تقولون به حق او باطل فائتونى باخ لكم ان كنتم صادقين وانى اوف لكم الكيل وانا خير المنزلين فقالوا ان ابانا لا يتحمل فراقه لكنا سنراود عنه اباه فرخصوا من يوسف ووصلوا اوطانهم وقصوا على يعقوب القصة فقال لن ارسله معكم حتى تؤتونى ميثاقا وعهدا على انكم تصلونه الى فانى لا اعتمد عليكم لانكم قد فعلتم ما فعلتم باخيه يوسف فاعطوه عهدا موثقا وسافروا مع اخى يوسف الى ان وصلوا الى ملكه وقالوا هذا اخونا الذى امرتنا ان نأتيك به فقال احسنتم ثم انزلهم واكرمهم ثم اضافهم واجلس كل اثنين منهم على مائدة فبقى الحادى عشر وهو بنيامين وحيدا فبكى وقال لو كان اخى يوسف حيا لاجلسنى معه فقال يوسف لقد بقى اخوكم هذا وحيدا فاجلسه معه على مائدة وجعل يؤاكله فلما كان الليل امر بمثل ذلك وقال له انى اخوك فلا تحزن بما كانوا يعملون فان الله تعالى قد احسن الينا ولا تخبرهم شيئا مما اعلمتك فقال له بنيامين انا لا افارقك فقال له يوسف قد علمت اغتمام والدى بى فان حبستك ازداد غمه ولا يمكننى هذا الا بعد ان اشهرك بامر قبيح قال لا ابالى افعل ما بدا لك قال فانى اضع صاعى فى رحلك ثم انادى عليك بالسرقة ليتيسر لى ردك عندى فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية وهى المشربة التى كان يوسف يشرب منها فى رحل اخيه بنيامين ثم امر مناديا ايتها القافلة التى فيها الاحمال انكم لسارقون فقفوا فعطفوا على المنادى وقالوا له ماذا تفقدون قالوا سقاية الملك ولمن جاء بصواع الملك حمل بعير من الطعام يعطيه الملك وانا باعطائه زعيم اى كفيل فقالوا والله ما جئنا سارقين وانما جئنا جائعين مسترزقين فقال المنادى واصحابه ما جزاء السارق منكم ان وجد فيكم قالوا جزاءه ان يسلم السارق الى المسروق منه فيسترقه سنة وكان ذلك سنة آل يعقوب فى السارق فبدأ باوعيتهم قبل وعاء اخيه نفيا للتهمة ثم استخرجها من وعاء اخيه فاخذه من عندهم وودع باقى اخوانهم فبقى بنيامين عند اخيه يوسف مستبشرا وترخص الاخوة الى ابيهم مولانا محمد عبد الحى دام فيضه [5] قوله قوله تعالى ولمن جاء الخ فالآية تدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير مجهول وعلى ان تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجئ بالصواع وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار ۱۲ ك

---

[5] قوله ولمن جاء به الخ الزعيم حقيقة الكفيل والمؤذن انما نادى العير عن غيره وهو الملك فان المعنى الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير يعنى انما نادى بامره ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور لا عن نفسه الا ان فيه جهالة المكفول له فقد اشتملت على امرين جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة الى سبب وجوب المال وقد علم انتساخ الاول بدلالة الاجماع على منعها مع جهالة المكفول له وهو لا يستلزم نسخ الآخر ۱۲ ف [6] قوله كقوله اذا استحق الخ فان استحقاق المبيع سبب لوجوب الثمن على البائع للمشترى ومن هذا القبيل ما فى الآية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجئ بالصواع فانه سبب وجوب الجعل ۱۲ ف [7] قوله وهو الخ انما قيد بقوله وهو مكفول عنه لانه اذا علق الكفالة بقدوم اجنبى ليس بمكفول عنه لا يصح لان قدوم الاجنبى ليس بمتيسر تسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك بطل كما لو علقه بدخول الدار ومعنى قولنا بطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة اذ الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وغيره ۱۲ ك [8] قوله وما ذكر اى ما بايعت وما ذاب وما غصبك ۱۲ ع [9] قوله فاما لا يصح الخ فيه ان قوله لا يصح التعليق يقتضى نفى جواز التعليق لا نفى جواز الكفالة مع ان المقصود ان الكفالة المعلقة لا يجوز والجواب ان حاصل كلامه نفى جواز الكفالة المعلقة بهاد المجموع ينتفى بانتفاء جزئه لا يقال نفى الكفالة المؤجلة كنفى المعلقة ولا ينتفى الكفالة بانتفاء الاجل لان الايجاب المعلق نوع اذ التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف فى موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفاء العارض انتفاء معروضه ۱۲ ع

وكذا اذا جعل واحدًا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمس مائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من

۱؎ قوله اذا جعل الخ بان قال تكفلت المال بمطر السماء او تهب الريح ۱۲ الكفاية

۲؎ قوله الا انه يصح الخ اي الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بهما نحو اذا هبت الريح فقد كفلت لك بمالك عليه فان الكفالة باطلة اصلاً فالحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف هذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملائم يصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منها عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التعجيل هذا وظاهر شرح الاتقان المشي على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجي المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط ... اصله الطلاق والعتاق ۱۲ ف ۳؎ قوله لما صح تعليقها الخ المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا وتقريره ان الكفالة لما صح تاجيلها باجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدة كالطلاق والعتاق ۱۲ ع

۴؎ قوله كالطلاق والعتاق اي كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق اي كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق بان قال اعتقت عبدي او قال طلقت امرأتي الى قدوم الحاج او الحصاد ۱۲ عيني ۵؎ قوله كالثابت ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه فكذا اذا ثبت بالبينة ۱۲ عناية۔

۶؎ قوله لانه قضى دينه بامره هذا مقيد بامرين احدهما ان يكون المطلوب ممن يصح منه الاقرار فلو كان محجورا صبيا وامر الكفيل فلا رجوع عليه ولو كان عبدا محجورا فانما يرجع عليه بعد عتقه فلو كان الصبي ماذونا صح امره ويرجع الكفيل عليه لصحة امره بسبب الاذن وثانيهما ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني اضمن عني لفلان ۱۲ ف ۔ ۷؎ قوله الا اذا ادى خلافه كما اذا ادى زيوفا بدل ما ضمن من الجياد ويجوز له ذلك او بالعكس ۱۲ ع ۸؎ قوله كما اذا ملكه بالهبة بان يهب من الكفيل المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه الكفيل فان الكفيل يملكه ويرجع على الاصيل بما ضمن ۱۲ ع ۹؎ قوله بالهبة فان قيل ينبغي ان لا يصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار اجيب بان هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا لم ياذن للغير في قبضه فاما اذا وهب الدين من آخر واذن له في قبضه جاز استحسانا وههنا لما وهب الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب ۱۲ ف ۱۰؎ قوله وكما اذا ملكه الخ اي ملكه المحتال عليه بما ذكرنا من الاسباب وذلك بان احال المطلوب على انسان ولم يكن على المحتال عليه دين فادى المحتال عليه دنانير او عروضا عن الدراهم الدين او وهب له المحتال له الدين او تصدق عليه او ورث منه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فيرجع على المحيل بما قبله منه ۱۲ ك ۱۱؎ قوله بخلاف المامور الخ جواب دخل مقدر تقريره ان الكفيل لا يرجع الا اذا ادى بامر المكفول عنه وح لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الدين والمامور يرجع بما ادى فكذلك الكفيل ۱۲ ع ۱۲؎ قوله حيث يرجع بما ادى فلو ادى الزيوف عن الجياد ويجوز له ذلك رجع بها دون الجياد لان اداء المامور به لم يوجد وان عكس فكذلك لان الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان متبرعا بها فعلى هذا فقوله رجع بما ادى بالاطلاق فيه تسامح ۱۲ ع ۱۳؎ قوله على خمس مائة انما قيد بقوله على خمس مائة احتراز عما لو صالح على جنس آخر من الدنانير او العروض في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الالف التي كفل ۱۲ ك ۱۴؎ قوله لانه اسقاط اي لان الصلح على اقل من جنس حقه ابراء الكفيل فيما وراء بدل الصلح والابراء اسقاط فلا يرجع بالساقط بخلاف الهبة ۱۲ ك۔ ۱۵؎ قوله كما اذا ابرأ الكفيل يعني عن خمس مائة واخذ منه خمس مائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بخمس مائة فكذلك اذا صالح على خمس مائة عن الالف لا يرجع ۱۲ ف ۱۶؎ قوله انعقد بينهما مبادلة حكمية فان الموكل لا يستفيد الملك الا من قبل الوكيل فكان الوكيل . . . كالبائع ولذا كان له حبس المشتري قبل قبض الثمن وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فكذا الوكيل ۱۲ ف ۱۷؎ قوله حتى يخلصه اي حتى يخلص المكفول عنه الكفيل لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه عنها ۱۲ عيني

جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا فبخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمس مائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمس مائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمس مائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمس مائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة

قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل

---

۱ قوله توجب الخ منقوض بما اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة الاصيل فيه موجودة ولم توجد براءة الكفيل قلنا لا نقض في ذلك فانا قلنا ان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولم يبق ذلك كفيلا بل هذا العقد عقد الحوالة ۱۲ عنايه ۲ قوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل ۱۲ ک ۳ قوله جائز الا ترى انه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الاصيل ۱۲ عنايه ۴ قوله فيعتبر بالابراء المؤبد اي فيما بين الاصيل والكفيل فاما الابراء المؤقت والمؤبد يفترقان في حق الكفيل فان الابراء المؤبد للكفيل لا يرتد برده واما الابراء المؤقت يرتد برده ويكون الدين عليه حالا لان الابراء المؤبد اسقاط في حقه والاسقاط لا يرتد بالرد واما الابراء المؤقت فهو تاخير المطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتاخير قابل الابطال بخلاف الاسقاط المحض ۱۲ ک ۵ قوله بخلاف الخ يجوز ان يكون جواب دخل تقريره انسلم ان التاخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ۱۲ عنايه

۶ قوله اما ههنا وهو ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التاجيل فبخلافه لانه تقرر حكمها قبل التاجيل انه جواز المطالبة ثم طرء التاجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه بالكفالة وهو جواز المطالبة ۱۲ ف ۷ قوله فبخلافه لان تاخير الكفيل بعد ما كفل حالا تاخير المطالبة عن الكفيل اذ الملتزم بالكفالة المطالبة فكان تاخير الملتزم فلا يثبت التاخير في حق الدين لان الدين لم يذكر في معرض التاجيل واما في هذه المسئلة ذكر الدين في معرض التاجيل اوجب المطالبة عليه ابتداء مؤجلة ولن يكون عليه مؤجلا ابتداء الا بعد ثبوت التاجيل في حق الاصيل لان حالة وجود الكفالة لا حق لا يقبل الاجل الا الدين فيا جل في حقهما ۱۲ ک ۸ قوله فان صالح الكفيل الخ المسالة على اربعة اوجه ان شرطا براءتهما في الصلح برءا جميعا عن خمسمائة وان شرطا براءة المطلوب فكذلك يبرء ان جميعا وان شرطا براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمس مائة لا غير وان لم يشترطا في الصلح براءة واحد منهما بان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمس مائة ولم يزد على هذا وهي مسألة الكتاب برئا جميعا لانه اضاف الخ ۱۲ ک ۹ قوله ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة اي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة صورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالح على مائة درهم على ان يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة درهم ورجع الطالب على الاصيل بتسع مائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين ۱۲ ک ۱۰ قوله فيكون الخ وكان بمنزلة ان يقول دفعت الي المال او قبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل ۱۲ ک ۱۱ قوله اذ لا يرجع الخ يعني انا تيقنا بحصول البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء رجع وان كانت بالابراء لم يرجع فلا يرجع بالشك ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وقال ابو يوسف رح الخ وقيل ابو حنيفة رح مع ابي يوسف رح في هذه المسالة وكان المصنف اختاره فاخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى ۱۲ عنايه ۱۳ قوله ابتداؤها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك انما يكون بفعل مضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت ۱۲ عنايه ۱۴ قوله واليه الايفاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فيقع البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع ۱۲ ع

فی جمیع ما ذکرنا اذا کان الطالب حاضرًا یرجع فی البیان الیه لانه هو المجمل ۱ قال ولا یجوز ۲ تعلیق البراءة من الکفالة بالشرط لما فیه ۳ من معنی التملیک کما فی سائر البراءات ویروی انه یصح لان علیه المطالبة دون الدین فی الصحیح فکان اسقاطًا محضًا کالطلاق ولهذا لا یرتد الابراء عن الکفیل بالرد بخلاف ابراء الاصیل وکل حق لا یمکن ۴ استیفاؤه من الکفیل لا یصح الکفالة به کالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من علیه الحد لانه یتعذر ایجابه علیه وهذا لان ۵ العقوبة لا یجری فیها النیابة واذا تکفل عن المشتری بالثمن جاز لانه دین کسائر ۶ الدیون وان تکفل عن البائع بالمبیع لم تصح لانه ۷ عین مضمون بغیره وهو ۸ الثمن والکفالة بالاعیان المضمونة وان کانت تصح عندنا خلافًا ۹ للشافعی لکن ۱۰ بالاعیان المضمونة بنفسها کالمبیع بیعًا فاسدًا والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان مضمونًا بغیره کالمبیع والمرهون ولا بما کان

ـــ١ـــ قوله هو المجمل والمراد بالمجمل ما یحتاج الی تاویل ویحتمل المجاز وان کان بعیدا کما یحتمل قوله برئت الی معنی لانی ابرأتک لا حقیقة المجمل یعنی یرجع الیه اذا کان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصا اذا کان العرف من ذلک اللفظ مشترکا منهم من یتکلم به ویقصد ما ذکرنا من القبض ومنهم من یقصد الابراء ۱۲ ف ـــ٢ـــ قوله ولا یجوز الخ یشکل بما اذا قال الکفیل بالمال لرب المال علی انی ان وافیت به غدا فانا بریٔ من المال فوافاه به بریٔ من المال . . . . . وجوابه ان هذا شرط ملائم وکلام الکتاب فی الشرط الغیر الملائم وان الغرض ان فیه روایتین وهذا الفرع شاهد لاحدهما فلا اشکال کذا فی فتح القدیر ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ـــ٣ـــ قوله لما فیه من معنی التملیک وهذا علی قول من یقول بثبوت الدین علی الکفیل ظاهر وکذا علی قول غیره لان فیها تملیک المطالبة وهی کالدین لانها وسیلة الیه والتملیکات لا تقبل التعلیق بالشرط ۱۲ ک ـــ٤ـــ قوله لا یمکن الخ ای لا یصح شرعا عبر عنه بعدم الامکان مبالغة فی نفی الصحة ۱۲ ع ـــ٥ـــ قوله لان العقوبة لا یجری الخ وفیه تشکیک وهو ان الزجر اما ان یکون للجانی بان لا یعود الی مثل ما فعل او لغیره فان کان الاول فقد لا یحصل المقصود به کما تری لبعض المنهمکین یعودون الی الجنایة وان کان الثانی فقد یحصل المقصود بالاقامة علی النائب هذا فی الحدود واما فی القصاص فالاول منتف قطعا لعدم تصوره بعد الموت اصلا لاستحالة والثانی کما فی الحدود لعل الاستدلال علی ذلک بالاجماع اولی فانه لم یرو عن احد من اهله خلاف فی عدم جریانها فی العقوبات فیکون التشکیک حینئذ تشکیکا فی المسلمات وهو غیر مسموع ۱۲ عنایه

ـــ٦ـــ قوله کسائر الدیون. وعلی هذا یکون ذکره تمهید الذکر الکفالة بالمبیع والاعیان المذکورة بعده ۱۲ عنایه ـــ٧ـــ قوله لانه عین مضمون الخ اما الاعیان المضمونة علی نوعین الاول ما کان مضمونا بنفسه علی معنی انه یجب ردعینها ان کانت قائمة ورد قیمتها او مثلها ان هلکت فتصح الکفالة بها والثانی ما کان غیر مضمون بنفسه بل هو مضمون بغیره کالمبیع فی ید البائع والمرهون فی ید المرتهن لان المبیع مضمون بالثمن اذ المبیع لو هلک یهلک علی حکم ملک للمالک وینفسخ البیع والرهن مضمون بالدین بقدره فلا تصح الکفالة بها ۱۲ عینی ـــ٨ـــ قوله وهو الثمن الخ وهذا لانه لو هلک المبیع قبل القبض فی ید البائع لا یجب علی البائع شئ وانما یسقط حقه فی الثمن واذا کان المبیع مضمونا علی البائع بسقوط حقه فی الثمن لا بنفسه لا یمکن تحقق معنی الکفالة اذ هی ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة ولا یتحقق الضم بین المختلفین فان ما ثبت علی الاصیل وهو سقوط حقه فی الثمن لا یمکن اثباته فی حق الکفیل وما امکن اثباته علی الکفیل من کونه مضمونا علیه بالقیمة لا یمکن اثباته علی الاصیل بخلاف الکفالة بتسلیم المبیع حیث یصح لتحقق معنی الضم فیها ونظیر الکفالة بالمبیع الکفالة ببدل الکتابة حیث لا یمکن الایجاب علی الکفیل بمثل ما وجب علی الاصیل ۱۲ کفایه ـــ٩ـــ قوله خلافا للشافعی رحمة الله علیه اذ الشافعیة منعت الکفالة بالاعیان مطلقا بناء علی اصله ان موجب الکفالة التزام اصل الدین فی الذمة فکان محلها الدین دون العین وان شرط صحتها قدرة الکفیل علی الایفاء من عنده وذلک یتصور فی الدیون دون الاعیان وقلنا بناء علی اصلنا ان الکفالة ضم ذمة الی ذمة فی المطالبة والمطالبة تقتضی ان یکون المطلوب مضمونا علی الاصیل لا محالة ۱۲ عنایه ـــ١٠ـــ قوله لکن بالاعیان المضمونة بنفسها الخ ویجب علی الکفیل تسلیم العین ما دام قائما وتسلیم قیمته او ثمنه عند الهلاک لانها اعیان مضمونة بعینها ومعنی ذلک انه یجب قیمتها عند الهلاک وما لم یجب قیمته عند الهلاک فهو مضمون بغیره ۱۲ عنایه ـــ١٠ـــ قوله لکن بالاعیان المضمونة بنفسها الخ یعنی ان الکفالة بالاعیان المضمونة عندنا صحیحة لکن لا مطلقا بل اذا کانت الاعیان مضمونة بقیمتها بان تکون بحیث لو فقدت وجب قیمتها کالمبیع بیعا فاسدا فانه مضمون بالقیمة حتی لو هلک یجب القیمة لا الثمن فتصح الکفالة به وکالمقبوض علی سوم الشراء فانه مضمون بقیمته حتی لو هلک فی ید من اخذه علی سوم الشراء یجب القیمة علیه لا الثمن لانه لم یتم البیع فالکفالة تصح به بان یکفل احد لصاحب المال عمن یاخذه علی سوم الشراء وکالمغصوب فانه مضمون بالقیمة اذا هلک عند الغاصب فتصح الکفالة به وقس علیه نحو هذه الصور فان کانت الاعیان مضمونة بغیر القیمة کالمبیع فانه مضمون بالثمن لا بالقیمة حتی لو هلک فی ید البائع لا یجب الا رد الثمن لا اداء قیمته وکالمرهون فانه مضمون بالدین حتی لو هلک یحکم بالتقاصی بینه وبین الدین علی ما یاتی تفصیله فی کتاب الرهن فح لا تصح الکفالة فلو کفل احد بالمبیع او بالمرهون لم تصح لان ثمرة الکفالة وجوب بدل المکفول به عند فقدانه وههنا ذلک الشئ غیر مضمون بقیمته بل لشئ آخر وهو لا یجب علی الکفیل واحترز بقید المضمونة عن الاعیان التی هی امانة کالودیعة عند رجل فانه لو هلک فی ید المودع لم یجب شئ وکالمستعار فانه لو هلک فی ید المستعیر لا شئ علیه وکالمستاجر فانه لو هلک فی ید المستاجر من غیر تعد منه لم یجب شئ علی ما یاتی فی کتاب الاجارة وکمال المضاربة ومال الشرکة فانه امانة فی ید من هو فی یده فهذه الاشیاء وامثالها لا تصح الکفالة لفقدان ثمرة الکفالة لان الغرض منها اداء عین وعند عدمه اداء بدله وههنا لا یجب شئ بهلاک هذه الاشیاء فلا یتصور معنی الکفالة ههنا ای ضم الذمة بالذمة فان قلت ثمرة الکفالة تظهر عند وجود هذه الاشیاء وهو انه کما ان رد هذه الاشیاء علی من هی فی یده واجب کذلک یجب علی الکفیل قلت هذا جزء الثمرة والثمرة هو اداء عینه او بدله واداء البدل ههنا مفقود فلو صحت الکفالة لزم عدم مساوات الکفیل والمکفول عنه لو اوجبنا البدل علی الکفیل لانه غیر واجب علی الاصیل والکفالة انما یکون بایجاب ما علی الاصیل علی الکفیل واذ لیس فلیس فافهم ۱۲ مولانا محمد عبد الحی نور الله مرقده

امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر

لـه ۱ قوله بتسليم المبيع الخ فان هلك المبيع فلا شئ على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان بمقدار الدين او زائدا عليه والزيادة عليه من ماليته كان امانة في يد المرتهن والاضمان فيها ۱۲ع لـه ۲ قوله او بتسليم الرهن الخ اي كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين ۱۲ك لـه ۳ قوله او بتسليم المستاجر الخ وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان الواجب عدم المنع عند الطلب لا التسليم لا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا يجوز بعينها وان كان واجب التسليم كالمستاجر اذا ضمن رجل بتسليمه الى المستاجر كمن استاجر دابة وعجل الاجر ولم يقبضها وكفل لذلك كفيل صحت الكفالة على الكفيل تسليمها ما دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شئ لان الاجارة انفسخت وخرج الاصل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل به ۱۲ع لـه ۴ قوله لانه التزم فعلا واجبا اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلنا ۱۲ع -

لـه ۵ قوله لانه اي الكفيل عاجز عنه اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة ۱۲ع لـه ۶ قوله في بعض النسخ اي نسخ كفالة المبسوط وفيه ان نسخ كفالة المبسوط لم تتعدد وانما هي نسخة واحدة فالوجود في بعضها دون بعض يدل على تركه في بعض او زيادة في آخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رح يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الآخر وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط ۱۲ عنايه - لـه ۷ قوله ما ذكرناه وهو ان شطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس عند ابي يوسف وعندهما لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس فاذا تزوج الفضولي امرأة يتوقف عند ابي يوسف على اجازتها فيما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد ۱۲ عيني لـه ۸ قوله فيقوم اي التمليك بهما اي بالكفيل والطالب ولا يتم بعد الايجاب الا بالقبول ۱۲ ل لـه ۹ قوله فلا يتوقف الخ هذا يقتضي انه لو تم عقد بقبول فضولي آخر توقف وقد صرح بذلك عندهما قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وح فقوله في وضع المسألة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ ويقبل عنه فضولي آخر ان كان غائبا فيتوقف على اجازة اورده ۱۲ ف لـه ۱۰ قوله الا في مسألة الخ استثناء من قوله الا بقبول المكفول له في مجلس العقد اي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما لكن هو جواب الاستحسان واما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة ايضا لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذا لورثته او لغيرهم لم يصح اذ منتوه فكذلك ههنا ۱۲ ك - لـه ۱۱ قوله لان ذلك الخ كانه اوصى اليه بقضاء ديونهم فيشترط قبول من اوصى اليه ليصير وصيا لا قبول غيره ۱۲ عيني لـه ۱۲ قوله وصية في الحقيقة اي فيه معنى الوصية اذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك وقد ذكر في المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال الصحة ۱۲ ف لـه ۱۳ قوله قالوا اي قال المشائخ انما يتم ذلك اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه ولو كان حقيقة الكفالة لاخذوا بها حيث تكفلوا ۱۲ ف لـه ۱۴ قوله كما اذا حضر الخ اي حضر الطالب وقال للوارث تكفل عن ابيك لي ۱۲ ك لـه ۱۵ قوله وانما يصح الخ دفع دخل تقريره ان المريض لما قام مقام الطالب ينبغي ان يشترط قبوله كما يشترط قبول حضر الطالب لعدم صحة الكفالة بدون قبول المكفول له وهل هذا القول الا كقول المشتري لرجل يعني فلما قال بعت لا ينعقد البيع الا اذا قال المشتري قبلت فكذا هذا وتوضيح الدفع انما يصح الكفالة بهذا اللفظ اي قول المريض لوارثه تكفل عني الخ ولا يشترط قبول المريض لانه يريد المريض بهذا القول تحقيق الكفالة لتخليص نفسه من الدين دون المساومة فان ظاهر الحالة التي هو عليها وهي حالة الموت تدل ظاهرا على قصده الى التحقيق دون المساومة فقوله تكفل بمنزلة قوله قبلت الكفالة فصار الامر ههنا كالامر بالنكاح فيما لو قال رجل لامرأة زوجيني نفسك فقالت زوجت فهذا بمنزلة قولها تزوجت وقبلت فان النكاح لا يجري فيه المساومة وهذا بخلاف البيع فانه يجري فيه المساومة ثم اعلم انه تعقبه في العناية بان ظاهر قوله ولا يشترط . القبول يدل على سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب لاستثناء وتمثيله بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما ويجوز ان يكونا مسلكين في هذه المسألة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول

---

۱ قوله ولو قال الخ اي اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين فعل الاجنبي ذلك اختلف المشائخ فمنهم من لم يصحح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لا في الحيوة ولا بعد موته بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي او لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له فكذا المريض ومنهم من صححه لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعله قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه بمرض الموت كما تقدم ومثل هذا لا يوجد من الصحيح فتركناه على القياس او على انه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان ولهذا جاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المرض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح ۱۲ عنايه۔

۲ قوله ولم يوجد المسقط اذ المفروض عدم ابراء من له الحق واداء من عليه وفسخ سبب الوجوب ۱۲ ع ۳ قوله يصح ولو برئ المفلس بالموت عن الدين لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ۱۲ عنايه ۴ قوله وكذا يبقى الخ اي لو كان بالدين كفيل يبقى على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل ۱۲ ك ۵ قوله هو الفعل حقيقة يعني ان المقصود والفائدة الحاصلة من الدين هو الفعل اي فعل الاداء يعني تمليك المال وتسليمه ۱۲ ل ...

۶ قوله ولهذا يوصف بالوجوب يقال دين واجب والوجوب صفة الافعال دون الاعيان اذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل الذي يقتضي استحقاق الذم والاثم على الاخلال به وهذا انما يتصور في الافعال دون الاعيان لان الاعيان لا تدخل تحت قدرة العباد فلا يتصور الاخلال بتحصيلها منهم ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى ايفاء المال او تمليكه ۷ قوله لكنه في الحكم الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المال ايضا يوصف بالوجوب يقال على فلان الف درهم ثمن بيع او ضمان استهلاك وحاصل الدفع ان الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك الفعل اي الاداء في الخارج ليس الا بتمليك طائفة من المال فاتصاف المال بالوجوب لان الدين يؤل الى المال في المآل فكان وصفا مجازيا ۱۲ ل ۸ قوله فيسقط ضرورة لان كل فعل يقتضي القدرة والقدرة انما يكون بنفسه وبخلفه وهما معدومان ۱۲ عنايه ۹ قوله والتبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان على فلان الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين اصلا وان بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق لان الموت يخرج من تام به عن المحلية واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان ياخذ بدينه ما تبرع به الغير ۱۲ ع ۱۰ قوله واذا كان الخ جواب عن قولهما وكذا يبقى الخ بيانه ان القدرة شرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفه واذا كان به كفيل او له مال وان انتفى القادر فخلفه وهو الكفيل او المال في حق بقاء الدين باق وقوله او الافضاء الى الاداء تنزل اي الكفيل والمال ان لم يكونا خلفين فالافضاء الى الاداء لوجودهما باق بخلاف ما اذا عدما ويجوز ان يكون في الكلام لف ونشر وتقديره فخلفه وهو الكفيل او الافضاء اي ما يفضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر او خلفه او ما يفضي الى الاداء ۱۲ ع ۱۱ قوله فقضاه الخ اي دفع المطلوب المال الى الكفيل على وجه القضاء بان قال له اني لا آمن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه ۱۲ ك ۱۲ قوله ما بقي هذا الاحتمال اي ما لم يبطل هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا لئلا يكون سعيا في نقض ما اوجبه ۱۲ ع ۱۳ قوله كمن عجل زكاته الخ تعلق بالمقبوض حق القابض على احتمال ان يتم الحول والنصاب كامل فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال ۱۲ ف ۱۴ قوله على ما نذكر يريد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله لانه ملكه حين قبضه الخ ۱۲ ف ۱۵ قوله بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب الكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدي ملكا للكفيل بل هو امانة في يده فله الاسترداد وكذا قال ابو الليث رح ۱۲ ك ۱۶ قوله لانه وجب الخ توجيهه انه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل ولا منافاة بينه وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلث مطالبات دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط على الكفيل بناء ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متاخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء كما فان قيل فما معنى قوله فنزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل قلنا معناه فنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا ۱۲ ع

عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه أُخرت المطالبة الى وقت الاداء فنُزّل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيلُ المطلوبَ قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا انّ فيه نوع خبث نبيّنه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكرّ حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الى ان يردّه على الذى قضاه الكرّ ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابى حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له لا يردّه على الذى قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذى بيّناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويردّه عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذى ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمّى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرّة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل

---

۱ قوله الا ان الخ لما كان يرد ان في هذا الربح الحاصل للكفيل بتصرف في المقبوض وتدادى الاصيل الدين نوع خبث فينبغي ان يتصدق به لان حق المال الخبيث التصديق به فقال الا ان فيه نوع خبث اى على قول ابى حنيفه رح نبينه اى في مسألة الكفالة بالكر وهو قوله في تعليل قول ابى حنيفة وله ان تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد الخ واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابى حنيفة رح ومحمد رح لانه من اصل خبيث وفي قول ابى يوسف رح يطيب لان الخراج بالضمان واصله المودع اذا تصرف في الوديعة ربح فيه فانه على الاختلاف ۱۲ ا ل ۲ قوله وهذا عند ابى حنيفة رح ولا شك ان ضمير قال لابى حنيفة رح فقوله وهذا عند ابى حنيفة رح في رواية الجامع الصغير انما ذكره ليمهد لنصب الخلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال ۱۲ ف ۳ قوله بسبيل من الاسترداد واذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يقرو ان لا يقرو مثل ذلك قاصر فاذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث ۱۲ ع ۴ قوله او لانه رضى الخ الوجه ان يعطف بالواو فانهما وجهان لا ان الوجه احدهما ۱۲ ف عـه ان يكون المدفوع ملكا للكفيل ۱۲ ع ۔

۵ قوله لكنه استحباب لانه لو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا ايجابا ولا استحبابا ولو انعدم الملك اصلا كان الربح خبيثا فان كان صحيحا من وجه فاسدا من وجه امرناه بالتصدق او بالرد على المالك استحبابا لا ايجابا توفيرا على الشبهين حظهما فاذا رده الى المالك ان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان ولا شبهة انه يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار انه حقه واما اذا اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطب له الربح عند ابى حنيفة ومحمد رح وطاب له عند ابى يوسف رح لما عرف ۱۲ ك ۶ قوله لا جبر واعلم انه تقرر في هذه المسألة مقابلة الاستحباب بالحكم فقال اولا احب ان يرده لى ولا يجب في الحكم اى في القضاء وثانيا انه استحباب لا جبر يعنى لا يجبره الحاكم على ذلك فاذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضى يكون المعنى لا يجبره القاضى ولكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضى عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه ۱۲ ف ۷ قوله فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا اى يشترى له حريرا بطريق العينة وهو ان يشترى له حريرا الثمن هو اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن بغير البائع فيشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشترى المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسط الثانى تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن اما تفسيره بان يستقرض من تاجر الخ فلا يصح ههنا اذ ليس المراد من قوله تعين لى حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤل ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه ۱۲ ف ۸ قوله الامر ببيع العينة اى النسيئة والعينة السلف ويقال باعه بعينة اى نسيئة كذا في المغرب اى معنى قوله يتعين عليه حريرا اشترى حرير العينة ثم بعه بالنقد باقل منه واقض دينى ۱۲ ك ۹ قوله مثل ان يستقرض الخ هذه الصورة بيع العينة فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثنى عشر لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لى ربح درهمين ۱۲ ك ۱۰ قوله وهو مكروه الخ وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة ۱۲ ع ۱۱ قوله لما فيه الخ وقال ابو يوسف رح لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا ذلك ولم يعدوه من الربوا قال محمد رح هذا البيع في قلبى كامثال الجبال ذميم وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم ۱۲ ف.

ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرًا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحريغير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرا للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به هذا ما ضمن ادى به المستانف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه في الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب

---

۱ قوله هذا ضمان الخ ومعنى الضمان ههنا ان يقول المديون للضامن اشترلي ثوبا بالتبعيه في السوق فيقتضي بثمنه الدين فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فبها ونعمت وان لم تك الا بالخسران فذلك علي ۱۲ ك ۲ قوله وهو فاسد لان الضمان والكفالة انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لآخر بع متاعك في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن بذلك ۱۲ ع ۳ قوله هو توكيل نظرا الى قوله تعين يعني اشتره بعينه ثم بعه بالنقد باقل منه واقبض ديني ۱۲ ع ...... ۴ قوله وكذا الثمن غير معلوم ...... فان قيل الدين معلوم والمامور به هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد فانه داخل في الثمن ۱۲ ع ۵ قوله اريد به الخ وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لابد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا ۱۲ ف ۶ قوله مطلقة عن ذلك فلا مطابقة بينهما لاطلاق الدعوى وتقييد المكفول به حتى قيل ان ادعى على الكفيل ان قاضي بلدة كذا قضى على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة قبلت بينته لوجود المطابقة ۱۲ ع ۷ قوله مال مطلق اى عن التوصيف بكونه مقضيا به او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لاقامتها على دعوى صحيحة ۱۲ ع ۸ قوله ما تقدم وهو ما اذا كفل عن رجل بما ذاب له او بما قضى له ۱۲ ك ۹ قوله وانما يختلف اى القضاء بالامر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الامر فيرجع الكفيل ولو حضر الغائب لا يحتاج الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قد قضى عليه به وعلى الكفيل وحده اذا لم يكن امر فلا يرجع لانهما الخ ۱۲ ف ۱۰ قوله بالامر وعدمه اى انما يختلف حكم القاضي بالامر وعدمه مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب عدم التفرقة في ان لا يكون الكفيل خصما عن الاصيل بين ان يكون بامره وبغيره ۱۲ ع ۱۱ قوله لا يقضى له بالآخر لان الحاكم انما يقضي بالسبب الذي يدعيه المدعي الا ترى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمها واحدا وهو الملك ۱۲ ع ۱۲ قوله ثبت امره اى امر الاصيل وهو الامر بالكفالة بحجة كاملة والامر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال لانه لا يامر الكفيل بان يؤدي عنه الا اذا كان مقرا بالمال الخ

۱۳ قوله لانه تعتمد صحتها الخ حتى لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شئ ۱۲ ع ۱۴ قوله يرجع الخ فلو كان الكفالة بالامر عيانا رجع الكفيل بما ادى على الاصيل فكذا اذا ثبت بالبينة ۱۲ ع ۱۵ قوله صار مكذبا الخ هذا كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن لانه صار مكذبا شرعا والفرق لمحمد رح بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدا ثم باعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب وارادان يرده على بائعه لم يكن له ذلك مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه هو ان قوله لا عيب فيه نفى العيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني ۱۲ ك ۱۶ قوله بالدرك قد بينا ان ضمان الدرك هو قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع ۱۲ ف ۱۷ قوله فهو تسليم اى تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا يسمع دعواه ۱۲ عنايه ۱۸ قوله فتمامه بقبوله وهو شرط ملائم للعقد اذ الدرك ثبت بلا شرط الكفالة فالشرط يزيده ۱۲ ع ۱۹ قوله يسعى الخ وهو يبطل ولهذا لو كان الكفيل شفيعا بطلت شفعته والمراد بالنقض ما يكون بغير رضاء الخصم والاقالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض ۲۰ قوله اذ لا يرغب الخ مخافة الاستحقاق فتكفل تسكينا لقلبه وصار كانه قال اشتر ولا تبال فانها ملك البائع فان ادركك درك فانا ضامن ۱۲ ع

فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدي بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى

---

١ قوله ولو شهد اي كتب شهادته في صك الشرى وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له يسمع دعواه ولا يكون كتابة الشاهد على الصك وختمه تسليما واقرارا بان البيع ملك البائع وقوله ختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة وصيانة عن التغيير والتبديل ولم يبق ذلك العرف في زماننا والحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم اولا ١٢ ك — ٢ قوله قالوا الخ اي قال مشائخنا رحمهم الله الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء او كتب جرى البيع بشهدي اما كتب اقرا بالبيع والشراء عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع آه ١٢ ك ٣ قوله لرجل اللام في لرجل لام الملك اي باع ثوبا هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه وضمن الوكيل له اي للرجل المالك الثمن او مضارب الخ ١٢ ف ٤ قوله وهي اليهما اي الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بجهة الاصالة في البيع على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان بارا في يمينه ولو حلف ما عليه شئ كان حانثا وكذا المضارب ١٢ عنايه ٥ قوله ضامنا لنفسه ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة فانه امر اعتباري لا يظهر عند الخصومة ١٢ عنايه ٦ قوله يؤدي الخ في الفوائد الظهيرية لا معنى للقول بان فيه قسمة الدين قبل القبض لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب شريكه ويجاب عنه بانه انما يلزم القسمة فيه لان ما اشترى بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان للآخر ان يشاركه ١٢ مل ٧ قوله ولا يجوز ذلك لان القسمة اقرار وذلك اما ان يكون حسا او بوصف مميز وكلاهما فيما في ذمة من الدين غير متصور ١٢ ع ٨ قوله بخلاف ما اذا باعا بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن مع الضمان لان الصفقة اذا تعددت فما وجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة ١٢ ك ٩ قوله وقسمته قد ذكر عند ابي بكر بن سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون واجيب بان القسمة قد تجيئ بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجبة عليه ١٢ ع ١٠ قوله فقد ذكرناه وهو قوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء ثم قيل المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج المؤظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال على ما يراه الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين ١٢ ك ١١ قوله لانها مجرد فعل فان الواجب في الزكوة فعل وهو عبادة اي تمليك المال من غير ان يكون بدلا عن شئ والمال محل لاقامة هذا الواجب والمال غير مضمون على من عليه الزكوة فانه لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة لا تصح بالعبادة ولا بالاعيان الغير المضمونة وليست الزكوة دينا لان الدين الثابت في الذمة اسم لمال وجب في الذمة بكونه بدلا عن مال اتلفه او قرض اقترضه او مبيع عقد بيعه او منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر او استيجار عين والزكوة ليست كذلك بخلاف الخراج لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذات عن حريم الدين والحماية عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة والكفالة بالاجرة صحيحة فكذلك بالخراج ١٢ مل —

١٢ قوله ككري النهر المشترك نحو ان يقضي القاضي بكرى نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد منهم من الكرى وانفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها وكذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال او يحتاج الى فداء اسارى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة به ١٢ ع

وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ وممن يميل
الى الصحة الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة
الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له
هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن
ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه
لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط
فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان
مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد
اوضحناه قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن
على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم
يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية
فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق
وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان

---

۱ قوله جازت الكفالة لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة اولى الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ۱۲ ف ۲ قوله كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم او شهر او ثلثة اشهر فانها ظلم ۱۲ ف ۳ قوله ففيه اختلاف المشائخ قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء عليه شرعا ههنا ۱۲ ع ۴ قوله وممن يميل الى الصحة الخ لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة بحق او بباطل لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط كان ماجورا وان كان اصله من جهة الذي ياخذ باطلا ۱۲ ع ۵ قوله او حصة منها يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري الانهار المشتركة فاصاب واحدا شيء من ذلك فيجب اداؤه فكفل به رجل صحت الكفالة به بالاجماع ۱۲ ع ۶ قوله والرواية باو اشارة الى ان الرواية باو على تقدير ان يكون القسمة حصة من النوائب واما اذا كانت هي النائبة بعينها فهو محل الواو للبيان من باب العطف للتفسير ۱۲ ع ۷ قوله وقيل هي النائبة الخ وقيل اراد بالقسمة اجرة الكيال الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة ۱۲ ك ۸ قوله والحكم ما بيناه وهو جواز الكفالة فيما اذا كانت بحق بالاتفاق ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشائخ ۱۲ ك ۹ قوله ثم ادعى حقا الخ فكان ثمه اقرار على نفسه ودعوى على غيره فالاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا عجز عنه كان القول للمنكر ولقائل ان يقول اقر في الكفالة بالمطالبة مدعيا حقا لنفسه وهو تاخيرها الى اجل فكان ثمه اقرار ودعوى الى آخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق والجواب ان المصنف ذكر الفرق الاول اقناعيا جدليا لدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار وهو قوله ولان الاجل الخ ۱۲ ع ۱۰ قوله في الصحيح احتراز عن القول الآخر بانه يجب للطالب على الكفيل دين ايضا ۱۲ ك ۱۱ قوله انما اقر اي المكفول لا يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال والضامن ينكر ذلك القول فالقول للمنكر ۱۲ عيني ۱۲ قوله الا بشرط فان ثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات حالة لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط ۱۲ ع ۱۳ قوله كما في الخيار اذا ادعى احد المتعاقدين خيار الشرط وينكره الآخر فالقول لمنكر الشرط مع اليمين ۱۲ عيني ۱۴ قوله فنوع منها اي منوع كالناطق المنوع لبعض الحيوان فكان اقراره بنوع من الكفالة فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ۱۲ عناية ۱۵ قوله والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني هكذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي رح الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول وذلك لان عند الشافعي رح القول قول المقر في الفصلين جميعا فكان الاقرار بالدين وهو المذكور اولا في الرواية ملحقا بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك انما يستفاد فيما قلنا ومذهب ابي يوسف فيما يروى عنه على عكسه وحجة الشافعي رح ان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فالقول قوله وحجة ابي يوسف رح انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بحجة الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا فكذا دعوى الاجل ۱۲ ك ۱۶ قوله لم ياخذ الكفيل الخ لان احتمال اجازة المستحق للبيع القائم ثابت فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك بخلاف ما اذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ ۱۲ ف ۱۷ قوله لا ينتقض الخ فلو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق لنفذ اعتاقه ۱۲ ع ...
۱۸ قوله بخلاف الخ يعني فان قيل اذا قضى القاضي بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينها وبين الاستحقاق فاجاب عنه المصنف بقوله بخلاف الخ ۱۲ ع ۱۹ قوله انه يبطل البيع الخ فياخذ الكفيل قبل ان يقضي على البائع بالثمن لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل ۱۲ ف ۲۰ قوله في ترتيب الاصل اي في ترتيب محمد رح فانه افتتح كتاب الزيادات بباب الماذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف رح فان محمدا اخذ ما املى به ابو يوسف بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب وكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزيادته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب الماذون ولم يغيره محمد رح تبركا ثم رتبه ابو عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن على هذا الترتيب الذي هو عليه اليوم ۱۲ عناية

هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك لبائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل فى ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابى حنيفة رح لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح۔

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما فى النصف اصيل وفى النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثانى مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفى الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسألة فى الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك

۱؎ قوله قد تقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وقد تقع على العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعقد والعهد واحد وعلى حقوقه لانها من ثمرات العقد وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء فى الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اى خيار الشرط ۱۲ كفايه ۲؎ قوله وهو غير قادر عليه لانه ان ظهر مستحقا ربما لا يساعده المستحق او حرا فلا يقدر مطلقا والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل ۱۲ ع ۳؎ قوله او قيمته فى كلام المصنف رح نظر لان الواجب عند العجز عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو يدفع بان المراد بالقيمة الثمن مجازا وبلاغة التركيب باستعمال المجاز مما لا يلتبس فضله ۱۲ ع ۴؎ قوله كفالة الرجلين لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا ليناسب الوضع الطبع ۱۲ ع ۵؎ قوله ثم هو اى الثانى وهو المطالبة تابع للدين لان المطالبة بالدين مبنية على وجود الدين لان المطالبة بالدين ولا دين محال ۱۲ ك ۶؎ قوله تابع للاول لا يقال هذا يقتضى على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة لكون المؤدى منهما كما هو قول طائفة من مشايخنا لانا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا فان الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكائن عليه بطريق الاصالة ۱۲ ف ۷؎ قوله فيقع عن الاول صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد فى المجلس عشرة جعل النقود ثمن الصرف لان الواجب اقوى لحاجته الى القبض فى المجلس ۱۲ ع ۸؎ قوله وفى الزيادة لا معارضة اى من كل وجه وفى النصف ايضا لم يكن معارضة حقيقة ولكنه كانت معارضة صورة ولا دور ايضا لان المؤدى لما نوى عما كان عليه بطريق الاصالة برئ صاحبه عن الكفالة فاذا جعل المؤدى الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدى ۱۲ ك ۹؎ قوله ولانه الخ دليل آخر على ذلك اورده بقياس الخلف فانه جعل نقيض المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزما للمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فلصاحبه الخ لانه لو جعل شئ من المؤدى من صاحبه فلصاحبه ان يقول اداءك كادائى فان جعلت شيئا من المؤدى عنى ورجعت على بذلك فلى ان اجعل المؤدى عنك كما لو اديت بنفسى فيفضى الى الدور ۱۲ ك ۱۱؎ قوله لان اداء الخ تقريره ان صاحب المؤدى يقول له انت اديت عنى بامرى فيكون ذلك كادائى ولو اديت بنفسى حقيقة رجعت عليك فكذا ههنا بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على شريكه بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله فيؤدى الى الدور اعلم انه ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع للآخر ان يرجع فاللازم فى الحقيقة التسلسل فى الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع والحق ان هذا الوجه باطل فان رجوع المؤدى عنه لا يمكن ان يسوغ شرعا لانه يؤدى الى ان المؤدى عنه يرجع على المؤدى بمثل ما ادى على الطالب وهو نقيض ما يقطع به من الشرع ان المؤدى هو الذى يرجع على المؤدى عنه بمثل ما ادى وكيف يكون اداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير وهذا مجازفة عظيمة ۱۲ ف ۱۳؎ قوله ومعنى المسألة الخ يريد ان معنى ما قال فى الكتاب اذا كفل رجلان عن رجل بمال كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالكل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل ايضا وانما قال فى الصحيح لانهما لو كفلا بالالف كان الالف منقسما عليهما نصفين ثم اذا كفل احدهما عن صاحبه فادى احدهما نصف المال فانه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف لان جهة الضمان قد اختلفت لان نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فنزل هذا منزلة المسألة الاولى ۱۲ ك۔

والمطالبة متعددة[1] فيجتمع الكفالتان على ما مرّ[3] وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح[4] الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف[5] ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان[6] قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف[7] ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع[8] على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال[9] واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا ياخذه به قال واذا افترق المتفاوضان[10] فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع[11] احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مرّ من الوجهين[12] في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة[13] وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا[14] وطريقه ان يجعل[15] كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا[16] بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع[17] بنصفه على صاحبه لاستوائهما[18] ولو رجع بالكل

---

[1] قوله والمطالبة متعددة يعني انما يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل وكفيلا عن صاحبه لان موجب الكفالة التزام المطالبة وهي متعددة مطالبة على الاصيل ومطالبة على الكفيل وقد التزمهما كل واحد منهما فيجتمع الكفالتان على كل واحد منهما ١٢ اک [2] قوله متعددة لان كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الاصيل ومطالب بالكل ايضا من جهة الكفيل ١٢ عيني [3] قوله على ما مر اشارة الى ما مر من قوله لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة في تعليل قوله من اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان ١٢ اک [4] قوله وكما تصح الخ اي حوالة المحتال عليه بما التزم على آخر يصح فكذا في الكفالة ١٢ اک [5] قوله بخلاف ما تقدم اي في المسألة الاولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف لان اداء النصف كان بحق الاصالة والنصف الآخر بحق الكفالة ١٢ عيني [6] قوله لان قضيته اي قضية عقد الكفالة الاستواء لاستوائهما في العلة وهي ضمان الكفالة فلما كان كذلك كان لمن ادى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى لانه مستو لصاحبه في الالتزام بجهة واحدة فوجب ان يستويا في الغرم بسببه ١٢ عيني [7] قوله بخلاف ما تقدم فان هناك كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال لبشرائه نفسه ونصف المال بكفالته عن شريكه وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي الى الدور ١٢ ان -

[8] قوله بالجميع وكان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل ١٢ ع [9] قوله قال قيل الظاهر ان قائله محمد قلت الظاهر ان قائله المصنف لان المسألة لم يذكرها الا شراح الجامع الصغير ١٢ عيني [10] قوله واذا افترق المتفاوضان الخ المفاوضة شركة متساويين مالا وحرية وعقلا ودينا وتتضمن الوكالة والكفالة فكل كفيل الآخر ووكيله ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه على الاطلاق سميت مفاوضة مشتقة من التفويض كذا قال العلي القاري في شرح النقاية ١٢ مل [11] قوله ولا يرجع اي اذا طلبوا احدهما واخذوا الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه الخ ١٢ ع [12] قوله لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين وهي مسألة اول الباب حيث قال ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة وما ذكره من لزوم الدور ١٢ اک ع [13] قوله كتابة واحدة بان قال كاتبتكما على الف الى سنة ثم انما قيد في المسألة بالكتابة الواحدة لان كل واحد منهما لو كان مكاتبا على حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا ١٢ اک [14] قوله استحسانا والقياس بخلافه لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى ان يكون باطلا اما بطلان كفالة المكاتب فلان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه واما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما مر من انها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك ١٢ ع [15] قوله ان يجعل فان تصرف الانسان واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكتابة بان يجعل الخ ١٢ كافي [15] قوله ان يجعل الخ اي يجعل المال على احدهما وعتق الآخر معلقا بادائه كما في الولد المولود من المكاتبة في الكتابة ويجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه وعتق الآخر معلق بادائه فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة ففيما وراء ذلك العبرة للحقيقة ١٢ ان [16] قوله كفيلا الخ فصارت كفالته بما عليه اصلا وكفالة المكاتب بما عليه اصلا جائزة ١٢ چلپي [17] قوله رجع بنصفه الخ فان قيل كيف يرجع على صاحبه بنصف ما ادى والمال في الحقيقة مقابل بهما فيكون على كل واحد منهما نصفه فيجب ان لا يكون له حق الرجوع ما لم يزد المؤدى على ما يخصه كما في مسألة الدور قلنا انما يرجع على صاحبه بنصف ما ادى تحرزا عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدي على الخصوص يبرأ بادائه عن نصيبه فيعتق لان المكاتب اذا ابرئ عما عليه من البدل يعتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا ويعتقا جميعا ١٢ اک [18] قوله لاستوائهما اي في الوجوب عليهما لاستوائهما في العلة اعني الكتابة فكان كل البدل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل ١٢ ع

لا تتحقق المساواة قال ولو لم يؤديا شيئًا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذى لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة و صاحبه بالاصالة فان اخذ الذى اعتق رجع على صاحبه بما يؤدى لانه مؤدٍ عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه والله اعلم۔

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما فى يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به فى الحال و الكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح

۱ے قوله ايهما شاء لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقى بعد ذلك الالف فبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت ۱۲ ک ۲ے قوله المعتق بالكفالة فان قيل كيف يكون المعتق ههنا كفيلا ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة لا تصح قلنا هذا فى حالة البقاء لانه لم يكن هذا كفالة فى ابتداءه ببدل الكتابة بل كان كل بدل الكتابة واجبا على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة وبعد اعتاق احدهما صار المعتق كفيلا عن غير المعتق ببدل الكتابة فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كما فى موت الشهود والله اعلم ۱۲ ک

۳ے قوله كفالة اى كفالة العبد عن الآخر وكفالة الآخر عن العبد وآخر ما يتعلق به لتاخره بالرق ۱۲ مل ۴ے قوله لا يجب الخ كان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور فانه لا يجب عليه الا بعد عتقه وكذا اذا اودع شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معاينا معلوما فانه يؤخذ به فى الحال ۱۲ ف ۵ے قوله لوجود السبب وقبول الذمة وعدم الاجل وكيف والعتق لا يصلح اجلا لجهالة وقت وقوعه وقد لا يقع اصلا ۱۲ ف ...

۶ے قوله كما اذا كفل عن غائب يصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل او مفلس يصح ويؤخذ به فى الحال وان كان فى حق الاصيل متاخرا الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ العبد الا بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر الخ يعنى ان الدين ثمه تاخر عن الاصيل بمؤخر يعنى بامر يوجب التاخير وهو التاجيل لا بمانع يمنع عن المطالبة بعد وجوبه حالا وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه مؤجلا ۱۲ ع۔

۶ے قوله كما اذا كان الخ الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حرا او عبدا فان بموته برئ الكفيل كما لو كان حرا وذكر هذا تمهيد اللتى بعدها ولبيان الفرق بينهما ۱۲ عناية ۷ے قوله فاقام المدعى الخ انما قيد باقامة البينة احترازا عما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد او نكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل ۱۲ ع ۸ے قوله بخلاف الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد فات وسقط عن العبد تسليم نفسه فكذا عن كفيله ۱۲ عناية ۹ے قوله حتى تصح الخ لانه اذا لم يكن عليه دين يصح امر المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير الا ترى انه يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذا له ان ياذن حتى تكفل عنه بخلاف ما اذا كان مديونا لان مولاه صار اجنبيا عنه لتعلق حق الغرماء به حتى لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه فكذا لا يملك امره بالكفالة ۱۲ ک

كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره واما كفالته[1] عن العبد فتصح على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع[2] وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينًا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب[3] موجبة ابدًا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه[4] ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة[5] حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت[6] مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن[7] اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقًا ينافي معنى الضم لان[8] من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال[9] الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده۔

كتاب الحوالة[10]

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل[11] على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين[12] لا في العين قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم[13] بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون[14] رضاه ذكره في الزيادات

---

[1] قوله اما كفالته عن الخ فان قيل دين العبد الذي لا يظهر في حق المولى يقضي من ماليته وهي ملك المولى فاية فائدة في هذه الكفالة اجيب بان الفائدة شغل ذمة المولى بالمطالبة مع الدين اولا معه ليقضي من جميع امواله بخلاف اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا ان يسلمه ليباع وقد لا يفي ثمنه بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة يصلون ۱۲ ف [2] قوله والمانع الخ اي المانع وهو كونه عبده ولا يستوجب واحد من السيد والعبد دينا على الآخر قد زال بالعتق فان الاداء منهما بعده فيجب الرجوع ۱۲ ف [3] قوله فلا تنقلب الخ والراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين رجع به على المولى مع ان العبد هناك لا يستوجب دينا على مولاه واجيب بانه مغالطة فان كلامنا في ان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وفي ما ذكرت الحر يستوجب دينا لان استيجاب الدين على المولى انما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به قبل العتق فلا يكون مما نحن فيه ۱۲ ع [4] قوله فاجازه فادى الكفيل لا يرجع لان معنى الامر وان تحقق في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء وهو الرجوع ۱۲ ف [5] قوله بمال الكتابة انما قال بمال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول البدل وكل دين يكون للمولى عليه ايضا غير بدل الكتابة اما في بدل الكتابة فلا ثبت الخ واما في غير بدل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط بفسخ الكتابة لابتنائه عليها اذ لولاها لم يستوجب المولى عليه شيئا ۱۲ ع ..۔

[6] قوله ثبت مع المنافي وهو الرق فان المكاتب عبد ما بقي درهم فكان القياس ان لا يصح ايجاب بدل الكتابة عليه لما ذكرنا ان المولى لا يستوجب على عبده شيئا من المال لكن ترك القياس لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر اي ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر في حق صحة الكفالة لاقتضائها دينا مستقرا لانها لتوثيق المطالبة واذا كان غير مستقر جاز ان يسقط بغير اختيار المطالب فلم يبق للكفالة فائدة بل قد يكون هزوا ولعبا قوله ولانه الخ دليل آخر على عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين ما لا يسقط الا بالاداء والابراء ۱۲ ع [7] قوله ولا يمكن الخ لان الاصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقا لمولاه كما كان والكفيل ليس كذلك ۱۲ ع [8] قوله لان من شرطه الاتحاد اي من حيث الاوصاف حتى يثبت فيهما معنى الضم مطلقا الا ترى ان الدين لو كان مؤجلا على الاصيل يثبت كذلك على الكفيل اذا كفل مطلقا وكذلك لو كان الدين زيفا او جيدا على الاصيل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقا لمعنى الضم مطلقا ۱۲ ان [9] قوله كمال الكتابة اي في عدم جواز الكفالة به للمولى على قول ابي حنيفة رح لكونه دينا غير مستقر لثبوته مع المنافي لما ان احكام المستسعى عنده رح احكام العبد من عدم قبول الشهادة وتزوج المرأتين وتنصيف الحدود وغيرها وعلى قولهما يصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقرا لسقوطه بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق لان المستسعى لا يسقط عنه بدل السعاية بتعجيز النفس فكان كالحر المديون ۱۲ عنايه ۔

---

[10] قوله كتاب الحوالة الحوالة تناسب الكفالة لان كل منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة على ما نعلم بخلاف الكفالة فانها لا تتضمنه فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها ۱۲ ف [11] قوله الحوالة هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على رجل فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وقولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل كذا في المغرب وهي في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه ۱۲ ك [12] قوله من احيل روى هذا اللفظ الطبراني في معجمه الوسط عن الاعرج عن ابي هريرة كذا قال الزيلعي ۱۲ [13] قوله في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي فيظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا اما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى النقل الحسي ۱۲ ك [14] قوله ولا لزوم بدون التزامه ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في القضاء بين سهل ميسر ومنيق معسر ۱۲ ف [15] قوله بدون رضاه وشرط القدوري وعيسى معللا بان ذوي المروات قد لا يرضون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من احيل على ملئ فليتبع متفق عليه من حديث ابي هريرة بلفظ مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع واخرجه احمد وابن ابي شيبة بلفظ ومن احيل على ملئ فليحتل واخرجه الطبراني في الاوسط بلفظ الاصل ولاحمد من حديث ابن عمر بلفظ واذا احلت على ملئ فاتبعه ۱۲

لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه[1] لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين[2] بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل[3] لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن في القضاء وانما يجبر[4] على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا[5] قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة[6] حقه له اذ هو المقصود[7] او تنفسخ[8] الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار[9] كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت[10] مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق[11] بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه[12] حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا[13] لهما لان مال الله غاد[14] ورائح[15] قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون[16] الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال

---

[1] قوله فيه نفعه اي عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال وآجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع عليه الا بامره ۱۲ ف

[2] قوله من الدين وللمتأخرين اختلاف في ان الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين ام عن المطالبة دون الدين وانما اختلفوا لذكر محمد رح مسائل تدل على القولين من ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحتال عليه او وهب الدين منه صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحتال عليه وبراءة المحيل عنه ومن ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه صح ولا يرتد بالرد ولو انتقل الدين الى المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة فصار الحاصل ان الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل ان يتوى المال على المحتال عليه وتأجيل معنى حتى لو توى يرجع المحتال على المحيل فكان محمد رح اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التأجيل في البعض ليكون عملا بهما ۱۲ ل

[3] قوله النقل لغة واعترض عليه بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالي والجواب انا لا نسلم ان لا نقل فيها فانه بعد اداء الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شئ ۱۲ ع

[4] قوله وانما يجبر الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم يجب ان يكون المحيل في ادائه متبرعا والمتبرع لو ادى دين مديون ويجبر رب الدين على القبول وههنا يجبر فعلم انه لم يكن متبرعا فلما لم يكن متبرعا علم ان الدين في ذمته باق كما كان فح لم يوجد معنى الحوالة وهو النقل ۱۲ ان

[5] قوله فلم يكن متبرعا فان قيل هو متبرع حال اداء الدين اذ لا دين عليه في الحال قطعا وما ذكرت موهوم قلنا المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره فلا يكون متبرعا ۱۲ ک

[6] قوله بسلامة الخ فاذا فات الشرط اي سلامة حق المحتال له تنفسخ الحوالة وعاد حقه على المحيل فيرجع به عليه فصار كوصف السلامة في المبيع بانه اشترى شيئا فهلك قبل القبض فانه ينفسخ العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك نفظا وهذا الوجه يشير الى ان الحوالة تنفسخ ويعود الدين بدون الفسخ وهو عبارة بعض المشائخ ۱۲ ل

[7] قوله اذ هو المقصود يعني ان المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني لان الذمم باعتبار هذا القدر متساوية وانما تتفاوت في احسان القضاء وعدمه فالمقصود التوصل الى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الاحسن والا لم ينتقل عن الاول ۱۲ ف

[8] قوله او تنفسخ الخ اي تنفسخ الحوالة بفوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة تنفسخ ويعود الدين فصار كوصف السلامة في المبيع يعني ان المشتري اذا وجد في المبيع عيبا واختار رده فانه ينفسخ البيع ويعاد الثمن وهذا الوجه يشير الى ان الحوالة لا تنفسخ بل تفسخ ويعاد الدين على المحيل وهو عبارة بعض المشائخ ۱۲ ل

[9] قوله فصار الخ ولله در الشارح حيث جمع بين طريقي المشائخ واورد النظير بقوله فصار كوصف الخ وهو ينطبق عليهما بمعنيين مختلفين ۱۲ ل

[10] قوله او يموت مفلسا ولو مات المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الثاني القول للمحتال مع اليمين على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة وفي شرح الناصحي القول للمحيل مع اليمين على العلم لانكاره عود الدين ۱۲ ک

[11] قوله يتحقق بكل واحد منهما اما في الاول فلانه رح لا يقدر على مطالبته واما الثاني فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق ۱۲

[12] قوله بافلاسه يقال افلس اي صار ذا فلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي اي قضى بافلاسه حين ظهر له حاله ۱۲ ک

[13] قوله خلافا لهما قالا التوى هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحتال عليه وقال عجز عن ذلك عجزا يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله تعالى غاد ورائح ۱۲ ع

[14] قوله غاد غدا عليه غدوا آمد او را بامداد ۱۲ من

[15] قوله رائح راح روحا شبانگاه شد سبحانه ۱۲ من

[16] قوله ولا يكون الحوالة الخ فان قيل لم لا يجوز ان يكون الحوالة اقرارا من المحتال عليه بالدين عليه اجاب بقوله ولانها تكون الخ ۱۲ ع

المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه

۱؎ قوله ولفظة الحوالة الخ دفع دخل مقدر تقريره ان الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله لتقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل وحاصل الدفع ان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازا والعلاقة هو النقل فان في الوكالة نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظ الحوالة ذلك فيصدق ۱۲ ال ۲؎ قوله لانه اقدر الخ بوجهين احدهما ان الاداء منها يتحقق بتعيين حق المحيل ورح لا يصعب عليه الاداء فكان اقدر والثاني ان الوديعة حاصلة بنفسه غير محتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه ۱۲ ع ۳؎ قوله الا منها فيتعلق بها ويبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين ۱۲ عنايه ۴؎ قوله بخلاف ما اذا كانت الخ حيث لا يبطل الحوالة بهلاك المغصوب ولا يبرأ الغاصب بل يبقى الحوالة بمثل المغصوب ان كان مثليا او بقيمته اذا كان غير مثلي اذ بهلاك المغصوب في يد الغاصب يوجب المثل او القيمة فصار كلا فوات ۱۲ عيني ۵؎ قوله وقد تكون الخ يعني ان الحوالة المقيدة كما تكون مقيدة بالعين كالوديعة والغصب تكون مقيدة بالدين ايضا مثل ثمن المبيع ۱۲ عيني ۶؎ قوله مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل على آخر الف درهم وللمديون على آخر كذلك واحال المديون الطالب على مديونه بالالف على ان يؤديه من الالف التي للمطلوب عليه ۱۲ ع ۷؎ قوله حق المحتال وانما رضي بنقل حقه الى المحتال عليه بشرط ان يوفي حقه مما للمحيل عليه او بيده فيتعلق به حقه استيفاء فلا يمكن المحيل من اخذها ... ولو دفعها المودع وغيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير ۱۲ عنايه ۸؎ قوله على مثال الرهن فانه لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل اداء الدين ۱۲ ا ۹؎ قوله وان كان الخ هذا اشارة الى حكم آخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له بيد المحتال عليه او الدين الذي عليه فالمحتال اسوة للغرماء بعد موته واما المرتهن فانه احق من الغرماء الاخر بعد موت الراهن بالرهن ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله للغرماء خلافا لزفر رح وهو القياس لان دين غرماء المحيل تعلق لمال المحيل وهو صار اجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له اخذه في حال حياته وكذا بعد وفاته لان المحتال كان اسبق تعلقا بهذا المال لتعلق حقه به في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحتال على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل واما المرتهن فانه ملك المرهون يدا وحسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه ۱۲ ع

۱۱؎ قوله بخلاف المطلقة وهي ان يقول المديون لرب الدين احلتك بالالف التي لك علي على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه او العين الذي عنده من غصب او وديعة لانه لا تعلق لحقه اي لحق المحتال به اي بذلك الدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بذلك العين الذي عنده بل بذمته اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي من الدين او ما عنده من الغصب والوديعة ۱۲ ك ۱۲؎ قوله ويكره السفاتج السفتجة تعريب سفته وسفته شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وفي المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هي ان يقرض انسانا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا باس به وهو في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولذلك اورده في آخر باب الحوالة ۱۲ ك ۱۳؎ قوله ويكره السفاتج الخ قال في النهر اطلاق المصنف يفيد اناطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك مشروطا او لا قال الزيلعي وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وجزم بهذا القيل في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للبيهقي وعلى ذلك جرى في صرف البزازية وظاهر الفتح اعتماده ايضا حيث قال وفي الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد والا جاز وصورة الشرط كما في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بلا شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هينا فلا خير فيه وروي عن ابن عباس ذلك الاثري انه لو قضاه احسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا ۱۲ ارد المحتار على الدر المختار ۱۴؎ قوله ويكره السفاتج ثم قيل انما اورد هذه المسألة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانها معاملة ايضا في الديون ۱۲ ع ۱۵؎ قوله وهي قرض الخ في الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هينا لا خير فيه وروي عن ابن عباس ذلك الاثري انه لو قضاه احسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا ۱۲ اف

۱۶؎ قوله وقد نهى الرسول الخ قلت روى الحارث في مسنده عن علي رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربوا انتهى في رواية سوار بن مصعب وهو متروك الحديث قاله عبد الحق وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة انتهى كذا قال الزيلعي في تخريجه وابن الهمام في فتح القدير ۱۲ ال ۱۷؎ قوله وقد نهى الرسول الخ قلت روى الحارث في مسنده حدثنا حفص بن حمزة حدثنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربوا ومن جهة الحارث بن ابي اسامة ذكره عبد الحق في احكامه في البيوع واعله بسوار بن مصعب وقال انه متروك ورواه ابن الجهم في جزئه المعروف حدثنا سوار بن مصعب به ولم يعزه صاحب التنقيح الا لجزء ابي الجهم وقال اسناده ساقط وسوار متروك الحديث واخرج ابن عدي في الكامل عن ابراهيم بن نافع حدثنا عمر بن موسى بن وجيه عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم السفتجات حرام واعله بعمر بن موسى بن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين وقال انه في عداد من يضع الحديث ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات ونقل كلامه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة ۱۲ تخريج زيلعي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا الحرث بن ابي اسامة من حديث علي بلفظ كل قرض جر منفعة فهو ربا وروى ابن ابي شيبة من طريق عطاء كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وروى ابن عدي من حديث جابر بن سمرة رفعه السفتجات حرام وفي اسناده عمرو بن موسى الوجيهي وهو في عداد من يضع الحديث

عه اي الصحابة

السلام عن قرض جر نفعا.

كتاب ادب القاضى

قال ولا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولّى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغى ان يقلد كما فى حكم الشهادة فانه لا ينبغى ان يقبل القاضى شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضى عدلا ففسق باخذ الرشوة اوغيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعى رحمة الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله فى النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذارا عن النسبة الى الخطأ واما الثانى فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعى رحمة الله عليه هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه

۱؎ قوله كتاب ادب القاضى لما كان اكثر المنازعات فى الديون والبياعات والمنازعات يحتاج الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والادب الخصال الحميدة والقاضى يحتاج اليها فافادها وهو ان ذكر ما ينبغى للقاضى ويكون عليه وسميت الخصال الحميدة ادبا لانها تدعو الى الخير والادب فى الاصل من الادب بسكون الدال هو الجمع والدعاء واما القضاء فقال ابن قتيبة تستعمل لمعان كلها ترجع الى الحتم والفراغ من الامر يعنى باكماله وفى الشرع يراد به الالزام ويقال للحكم وهو منع الظالم من الظلم واما وصف القضاء ففرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وقد امره الله تعالى بنبيه صلى الله عليه وعلى آله وسلم بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله اليك وبعث صلى الله عليه وسلم عليا قاضيا الى اليمن ومعاذا وعليه اجماع المسلمين ۱۲ ف ۲؎ قوله فى المولى بلفظ اسم المفعول واختياره على المتولى بلفظ اسم الفاعل اشارة الى انه ينبغى ان يكون القاضى قاضيا بتولية غيره لا بطلبه ۱۲ ع ۳؎ قوله يستقى الخ وانما قلنا ان حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة اذ الشهادة بمنزلة الاصل والقضاء كالتبع لها الا ترى انه بنى عليها ۱۲ ك ۳؎ قوله يستقى والاستقاء فى اصل اللغة آب خواستن وبركشيدن آب از چاه ۱۲ من...... ۴؎ قوله الولاية اذ كل واحد تنفيذ القول على الغير شاء اوابى ۱۲ ع ۵؎ قوله ويستحق الخ فهذا يقتضى نفوذ احكامه فيما ارتشى فيه وفى غيره مالم يعزل واليه اشار الامام البزدوى ۱۲ ع ۶؎ قوله وهذا اشارة الى ان استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب وروى عن الكرخى انه ينعزل بالفسق وهو اختيار الطحاوى وعلى ان الرازى صاحب ابى يوسف ۱۲ ع ۷؎ قوله وقال الشافعى الخ قيل هذا ابتناء على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال عنده من الايمان فاذا فسق فقد انتقص ايمانه ۱۲ ع ۸؎ قوله اعتمد عدالته فيتقيد التقليد بحال عدالته فصار كانه علق بقاء قضاء القاضى بحال عدالته فلما فسق لم يبق التقليد لارتفاع العدالة وكما يصح تعليق القضاء والامارة بالشرط بان يقول السلطان لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او يقول لرجل اذا اتيت مكة فانت امير الموسم فكذلك يصح ايضا تعليق عزل القاضى بالشرط ۱۲ ن ۹؎ قوله فالصحيح الخ ولفظ القدورى يدل على انه شرط صحة التولية لو قوله فى سياق لا يصح وقد ذكر محمد فى الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح ان الخ ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله فاما تقليد الجاهل الخ يحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره فى مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو قوله خلافا للشافعى الخ وقد علل له بقوله ان الامر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولم يقل دون الاجتهاد ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب ادب القضاء. حديث. ان النبى صلى الله عليه وسلم قلد عليا قضاء اليمن حين لم يبلغ حد الاجتهاد ابوداؤد واحمد واسحاق والطيالسى والحاكم من طريق حنش عن على قال بعثنى النبى صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يارسول الله ترسلنى وانا حديث السن ولا علم لى بالقضاء الحديث وروى ابن ماجة والبزار والحاكم من طريق ابى البخترى عن على قال بعثنى النبى صلى الله عليه وسلم الى اليمن وانا شاب اقضى بينهم ولا ادرى ما القضاء الحديث واخرجه البزار من طريق حارثة بن مضرب عن على وقال هذا احسن اسناد فيه عن على واخرجه ابن حبان من وجه آخر عن ابن عباس عن على قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم برسالة فقلت يارسول الله تبعثنى وانا غلام حديث السن فأسأل عن القضاء ولا ادرى ما اجيب به الحديث ورواه الحاكم من وجه آخر عن ابن عباس قال بعث النبى صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن فقال علمهم الشرائع واقض بينهم الحديث وروى ابوداؤد فى المراسيل عن عبد الله بن عبد العزيز العمرى قال لما استعمل النبى صلى الله عليه وسلم على بن ابى طالب على اليمن قال على دعا فى فذكر الحديث.

وينبغي للمقلد[1] ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من[2] قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد[3] الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب[4] فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون[5] صاحب قريحة[6] مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي[7] فرضه لان الصحابة تقلدوه[8] وكفى بهم قدوة ولانه فرض[9] كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير[10] شرطا لمباشرته القبيح وكره[11] بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله[12] عليه السلام من[13] جعل على

۱؎ قوله للمقلد ہو من له ولاية التقليد وہو الخليفة والسلطان الذی نصبه الخليفة واطلق التصرف له وكذا الذی ولاه السلطان ناحية واطلق له التصرف ۱۲ ف

۲؎ قوله من قلد الخ اخرجه الطبرانی عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من تولی من امر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وہو يعلم ان فيهم من ہو اولی بذلک واعلم منه بكتاب الله وسنة رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ۱۲ ف ۳؎ قوله وفی حد الاجتهاد الخ المجتهد من يعلم الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد والاول اصح ۱۲ فصول عمادی ۴؎ قوله او صاحب فقه الخ والفرق بين القولين ان علی الاول نسبته الی معرفة الحديث اكثر من معرفته بالفقه وفی الثانی عكسه وانت تعلم ان المجتهد يحتاج الی الامرين جميعا وبما تحرزه عن القياس فی معارضة النص ومعرفة معانی الآثار ليتمكن من القياس فالوجه ان يقال صاحب حديث وفقه ليعرف معانی الآثار ويمتنع عن القياس بخلاف النص والحاصل ان يعلم الكتاب والسنة باقسامهما من عبارتهما واشارتهما ودلالتهما واقتضائهما وباقی الاقسام ناسخها ومنسوخها ومناطات احكامها وشروط القياس والمسائل المجمع عليها لئلا يقع فی القياس فی مقابلة الاجماع واقوال الصحابة ۱۲ ف ۵؎ قوله ان يكون صاحب الخ فهذا القيد لا بد منه فی المجتهد فمن اتقن هذه الجملة فهو اہل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده وہو ان يبذل جهده فی طلب الظن بحكم شرعی عن هذه الادلة ولا يقلد احدا ۱۲ ف ۶؎ قوله قريحة ای طبيعة جيدة خالصة من التشكيكات المكدرة ينتقل من المطالب الی المبادی ومنها الی المطالب بسرعة ويرتب علی ما يصلح ان يكون سببا للمطلوب عرفا وعادة ۱۲ ع ۷؎ قوله انه يؤدی فرضه وہو الحق لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء صلوات الله عليهم قال الله تعالی يا داؤد انا جعلناک خليفة فی الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبينا صلی الله علیه وعلی آله وسلم انا انزلنا اليک الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراک الله ۱۲ عنايه ۸؎ قوله تقلدوه الخ فحديث معاذ معروف وروی ابوداؤد ان عليا جعله النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قاضيا وبعثه الی اليمن وقال الترمذی انه حديث حسن واخرج البيهقی ان ابابكر ولی عمر بن الخطاب القضاء وابا عبيدة المال واخرج ايضا ان عمر استعمل عبد الله بن مسعود علی القضاء وبيت المال واخرج ابن سعد فی الطبقات ان عمر بن الخطاب استعمل زيد بن ثابت علی القضاء وفرض له رزقا وقلد علی رضی الله عنه شريحا كذا قال الزيلعی وابن الهمام ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده۔

۹؎ قوله فرض كفاية فان قيل لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبا لما ان ادنی درجات فرض الكفاية الندب كما فی صلوة الجنازة ونحوها قلنا نعم كذلک الا ان فيه خطرا عظيما وامرا مخوفا لا يسلم فی بحره كل سابح الا من عصمه الله تعالی ۱۲ ک ۱۰؎ قوله كيلا يصير شرطا الخ لانه قبل القضاء لا يتمكن من اجراء الظلم علی غيره وارتكاب قبيح آخر لعجزه وخوفه فلما ولی القضاء فقد تمكن من ذلک لقدرته وولايته فيصير الدخول فی القضاء شرطا لارتكابه ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وكره بعضهم الخ سواء وثقوا بانفسهم او خافوا عليها وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد فی ادب القاضی ومنهم من قال لا يجوز الدخول فی القضاء الا مكرها ۱۲ ع ۱۲؎ قوله لقوله عليه السلام الخ وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعی فی مجلس بمن يسوی شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصابه الموسی حلقه والقی راسه بين يديه ۱۲ درر ۱۳؎ قوله من جعل الخ اخرج اصحاب السنن الاربعة من حديث ابی هريرة ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال من جعل علی القضاء فقد ذبح بغير سكين حسنه الترمذی ۱۲ ف ۱۳؎ قوله من جعل الخ روی من حديث ابی هريرة وابن عباس فحديث ابی هريرة اخرجه اصحاب السنن الاربعة ورواه الحاكم فی المستدرک فی كتاب الاحكام وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وبسند الترمذی رواه احمد والبزار والدارقطنی واما حديث ابن عباس فاخرجه ابن عدی فی الكامل عن داؤد بن الزبرقان عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم من استقضی فقد ذبح بغير سكين قال ابن عدی لا اعرف هذا الحديث عن عطاء الا من حديث ابی داؤد واسند تضعيفه عن النسائی وابن معين وفی بعض نسخ الهداية وقد جاء فی التحذير من القضاء آثار وقد اجتنبه ابوحنيفة وصبر علی الضرب واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد بنفاذ ثلثين يوما حتی تقلده قلت فيه حديث ابی ذر ان النبی عليه السلام قال له يا اباذر انی احب لک ما احب لنفسی لا تامرن علی اثنين ولا تولين مال يتيم اخرجه مسلم ووہم الحاكم فرواه فی المستدرک وقال صحيح علی شرط الشيخين ولم يخرجاه وفيه حديث من ولی القضاء فقد ذبح بغير سكين وقد تقدم وفيه حديث بريدة اخرجه ابوداؤد عن ابن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم القضاة ثلثة اثنان فی النار وواحد فی الجنة رجل عرف الحق فقضی به فهو فی الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار فی الحكم فهو فی النار ورجل لم يعرف الحق فقضی للناس علی جهل فهو فی النار رواه الحاكم فی المستدرک وزاد فيه قالوا يا رسول الله فما ذنب هذا الذی يجهل قال ذنبه ان لا يكون قاضيا حتی يعلم وقال فيه حديث صحيح علی شرط مسلم حديث آخر اخرجه ابن حبان فی صحيحه عن عمران بن حطان عن عائشة قالت سمعت رسول الله عليه السلام يقول يدعی بالقاضی العادل يوم القيامة فيلقی من شدة الحساب ما يتمنی انه لم يقض بين اثنين فی عمره حديث آخر اخرجه الحاكم فی المستدرک عن ابی هريرة قال سمعت رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم يقول ليوشک الرجل انه يتمنی انه خر من الثريا ولم يل من امر الناس شيئا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه حديث آخر اخرجه الحاكم عن سعدان بن الوليد عن عطاء عن ابن عباس ان رسول الله قال من ولی عشرة فحكم بينهم بما احبوا او كرهوا جیء به يوم القيامة مغلولة يده الی عنقه فان حكم بما انزل الله ولم يرتش فی حكمه ولم يحف فک الله عنه وان حكم بغير ما انزل الله وارتشی فی حكمه وجار فيه شدت يساره الی يمينه ورمی به فی جهنم وسكت عنه ثم قال وسعدان بن الوليد البجلی كوفی قليل الحديث ولم يخرجا عنه حديث آخر رواه ابويعلی الموصلی فی مسنده عن معتمر بن سليمان عن عبد الملك عن عبد الله بن وهب عن ابن عمر ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال من كان قاضيا فقضی بالجور كان من اهل النار ومن كان قاضيا فقضی بجهل كان من اهل النار ومن كان قاضيا عالما فقضی بعدل فبالحری ان ينقلب كفافا قال ابوحاتم فی علله عبد الملك هذا مجهول ۱۲ تخريج زيلعی رحمهم الله تعالی

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث من قلد انسانا عملا وفی رعيته من هو اولی عنه فقد خان الله تعالی ورسوله وجماعة المسلمين ابن عدی والعقيلی والحاكم من حديث ابن عباس رفعه من استعمل رجلا علی عصابة وفی تلك العصابة من هو ارضی لله منه فقد خان الله تعالی ورسوله وجماعة المسلمين قال العقيلی انما يعرف من كلام عمر انتهی وفی اسناده حسين بن قيس الرحبی وهو واه وله شاهد من طريق ابراهيم بن زياد احد المجهولين عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس وهو فی ترجمة ابراهيم من تاريخ الخطيب

القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعًا فى اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له اولا يعينه عليه غيره ولابد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغى ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر

ـــلــه قوله فكانما ذبح الخ ذكر الصدر الشهيد وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين فقال لان السكين يؤثر فى الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك فانه يؤثر فى الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر فى الظاهر فانه فى ظاهره جاه فى باطنه هلاك ۱۲ ــ۲ــه قوله والترك عزيمة الاترى انه اجتنبه ابو حنيفةؒ فانه دعى الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب فى كل مرة ثلثين سوطا وحبس فى السجن حتى مات وقال فى المرة الثالثة حتى استشير اصحابى فاستشار ابا يوسفؒ فقال ابو يوسفؒ لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفةؒ نظر الغضب وقال ارأيت ان امرت ان اعبر البحر العميق ..... سباحة اكنت اقدر عليه فقال ابو يوسفؒ البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفةؒ كانى بك قاضيا وكذا دعى محمدؒ الى القضاء فابى حتى قيد وحبس نيفا وثلثين او نيفا واربعين يوما فاضطر وتقلد وروى النسائى عن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقى وبين القضاء لاخترت ضرب عنقى وابو قلابة دعى للقضاء فهرب حتى اتى الشام فوافق موت قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة وكذا اجتنبه كثير من السلف ۱۲ ال ــ۳ــه قوله يفترض الخ اذا كان فى البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا وان امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا فى الاثم لاداءه الى تضييع احكام الله تعالى ۱۲ ع ــ۴ــه قوله من طلب الخ اخرج الترمذى عن انس مرفوعا من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده وقال حسن غريب ۱۲ ف ــ۵ــه قوله وكل الى نفسه بالتخفيف اى فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء ۱۲ عنايه ــ۶ــه قوله فيحرم اى من التوفيق وينبغى ان لا يشتغل المرء بما لو نال لحرم ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

واخرجه الطبرانى من طريق حمزة النصيبى عن عمرو بن دينار عن ابن عباس وحمزة ضعيف واخرجه ابو يعلى من حديث حذيفة رفعه ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان فى العشرة من هو افضل منه فقد غش الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين قوله روى عن الصحابة انهم تقلدوا القضاء وكفى بهم قدوة تقدم قريبا ان النبى صلى الله عليه وسلم ولى عليا القضاء وروى البيهقى ان ابابكر لما ولى ولى عمر القضاء وعن ابى وائل ان عمر استعمل ابن مسعود على القضاء وروى ابن سعد ان عمر ولى زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا والله اعلم

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

روى الشيخان عن عمرو بن العاص انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حكم فاخطأ فله اجر ۱۲

حديث من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين الاربعة واحمد وابن ابى شيبة والبزار من حديث ابى هريرة بلفظ من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وصححه الحاكم والدارقطنى واخرجه ابن عدى من حديث ابن عباس بلفظ من استقضى فقد ذبح بغير سكين واسناده ضعيف قوله وقد جاء فى التحذير من القضاء آثار وقد اجتنبه ابو حنيفة وصبر على الضرب واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد نيفا وثلاثين يوما او نيفا واربعين حتى تقلده اما الآثار فمنها حديث من جعل قاضيا الذى قبله وحديث ابى ذر لا تأمرن على اثنين ولا تلين مال يتيم اخرجه مسلم من حديث بريدة القضاة ثلاثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة الحديث اخرجه ابو داؤد وصححه الحاكم وعن ابى هريرة رفعه ليوشكن الرجل انه يتمنى انه خر من الثريا ولم يل من امر الناس شيئا اخرجه الحاكم وعن عائشة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضى العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين فى عمره مرة اخرجه ابن حبان وعن ابن عمر رفعه من كان قاضيا عالما فقضى بالجور كان من اهل النار او قضى بجهل كان من اهل النار او قضى بالعدل فبالحرى ان ينقلب رواه ابو يعلى قلت والترمذى وغيرهما وعن ابى وائل عن ابى ذر وبشر بن عاصم انهما قالا لعمر سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ولى شيئا من امر المسلمين اتى به يوم القيمة حتى يوقف على جسر جهنم فان كان محسنا نجى وان كان مسيئا انخرق به الجسر اخرجه الطبرانى وعن ابن عباس رفعه من ولى عشرة يحكم بينهم جيء به مغلولة يده الى عنقه الحديث واما قصة ابى حنيفة فيعرض لها فى الاصل وقد اخرجه الخطيب فى ترجمته من تاريخ بغداد من طريق على بن معبد قال حدثنا عبيد الله بن عبد الله بن عمرو الرقى قال كلم ابن هبيرة ابا حنيفة ان يلى له قضاء الكوفة فابى عليه فضربه مائة سوط وعشرة اسواط فى كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رأى ذلك خلى سبيله واما كراهة السلف فمنها ما اخرجه النسائى فى الكنى عن مكحول قال لو خيرت بين ضرب عنقى وبين القضاء لاخترت ضرب عنقى وآخرج ابن سعيد فى ترجمة ابى الدرداء انكاره على من هنأه بالقضاء وفيه لو يعلم الناس ما فى القضاء لاخذوه بالدول رغبة عنه واما قصة محمد بن الحسن حديث عدل ساعة خير من عبادة سنة اسحق والطبرانى من طريق عكرمة عن ابن عباس رفعه يوم من ايام امام عادل افضل من عبادة ستين سنة وحد يقام فى الارض بحقه ازكى فيها من مطر اربعين يوما وفى الاموال لابى عبيد عن ابى هريرة رفعه العادل فى رعيته يوما واحدا افضل من عبادة العابد فى اهله مائة وخمسين سنة وفى الباب حديث ابى هريرة سبعة يظلهم الله تعالى وفيه امام عادل متفق عليه وحديث عياض بن حمار رفعه اصحاب الجنة ثلاث ذو سلطان مقسط الحديث اخرجه مسلم وحديث عبد الله بن عمران المقسطين فى الدنيا على منابر من نور من يمين الرحمن اخرجه مسلم وحديث ابى سعيد رفعه ان احب الناس الى الله تعالى يوم القيمة وادناهم مجلسا منه امام عادل اخرجه الترمذى وعن ابى ايوب رفعه يد الله تعالى مع القاضى حين يقضى اخرجه البيهقى وروى ابن سعد عن مسروق قال لان اقضى بقضية فاوافق الحق احب الى من رباط سنة حديث من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ابو داؤد والترمذى وابن ماجة من طريق بلال عن انس بلفظ من سأل القضاء والباقى مثله وللترمذى من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه نذكره وآخرجه احمد واسحق والبزار والحاكم قوله روى ان الصحابة تقلد والقضاء من معوية والحق كان بيد على فى نوبته وان التابعين تقلدوا القضاء من الحجاج وكان جائرا واما معوية فولى له القضاء ابو الدرداء ثم فضالة بن عبيد واما كون الحق كان فى يد على فدليله تقتل عمار الفئة الباغية وهو حديث مروى من طرق عديدة واما الحجاج فولى القضاء فى زمانه ابو بردة بن ابى موسى واخوه ابو بكر وولى فى زمانه ايضا الشعبى وغيره ولا اعلم احدا انكر ذلك ۱۲

كما يجوز من العادل لان الصحابة[1] تقلدوا من معاوية رض والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته[2] والتابعين تقلدوا[3] من الحجاج[4] وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط[5] التي فيها السجلات[6] وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر[7] وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح[8] لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه[9] اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث[10] امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان[11] كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر[12] في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة[13] لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه فان[14] لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي[15] عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق[16] ظاهرا فلا يعجل كيلا[17] يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر[18] في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم

---

[1] قوله لان الصحابة رضي الله عنهم الخ هذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام المجاعة واستقضى معاوية ابا الدرداء بالشام وبها مات وكان معاوية استشاره فيمن يؤل بعده فاشار عليه بفضالة بن عبيد الانصاري فولاه بالشام ... بعده ١٢ ف -

[2] قوله في نوبته يه كونه رابعا بعد عثمان وقيد بنوبته احتراز عن قول الروافض انه كان احق بها في سائر النوب حتى من ابي بكر وانما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها فكان على الحق في قتال اهل الجمل وقتال معاوية بصفين وقوله عليه السلام لعمار ستقتلك الفئة الباغية وقد قتله اصحاب معاوية يصرح بانهم بغاة ولقد اظهرت عائشة الندم كما اخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب قال قالت عائشة لابن عمر يا ابا عبد الرحمن ما منعك ان تنهاني عن مسيري قال رايت رجلا غلب عليك يعني ابن الزبير فقالت له اما والله لو نهيتني ما خرجت ١٢ ف

[3] قوله تقلدوا الخ في تاريخ البخاري مسندا عن ضمرة قال استقضى الحجاج ابا بردة بن موسى واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة اشهر وفي تاريخ اصبهان للحافظ ابي نعيم عبد الله بن ابي مريم الاموي ولي القضاء باصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج واقام مجوسا بالواسط فلما هلك الحجاج رجع الى اصبهان وتوفي بها قال ابن القطان في كتابه في باب الاستقصاء طلحة بن عبد الله بن عوف ابن اخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بالمدينة وهو تابعي يروي عن ابن عباس وابي هريرة وابي بكر رضي الله عنهم ١٢ ف

[4] قوله من الحجاج بن يوسف الثقفي عامل عبد الملك بن مروان على العراق وخراسان مات رمضان او شوال سنة خمس وتسعين وعمره ثلث او اربع وخمسون سنة ١٢ عيني

[5] قوله وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما تكون بيد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليه لمعنى من المعاني وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان ١٢ ك [6] قوله الخرائط خريطة كسفينة كيسه از پوست و مانند آن كه در آن چيزے كرده دهن آن بند كنند ١٢ من [7] قوله السجلات سجل بكسرتين وتشديد لام چك يا مهر سجلات جمع ١٢ من [8] قوله فظاهر اي يجبر المعزول على دفعه لان ذلك انما كان في يده بعمله ١٢ عيني [9] قوله في الصحيح في الصورتين احتراز عما قال بعض المشائخ ان البياض اذا كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ١٢ ع [10] قوله لانه لان القاضي المعزول وضع عنده بطريق الديانة والامانة وما وضع عنده من حيث انه يتمول به ١٢ عيني [11] قوله ويبعث اي المولى وهذا بيان لكيفية التسليم ١٢ ع [12] قوله ويجعلان كل نوع الخ فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى يجعلونه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فلا يشتبه عليه شئ من ذلك متى احتاج الى نسخة منها فاما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع في خريطة ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى تفتيش جميعها وانما يسألان القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة لالتحاقه بواحد من الرعايا لينكشف لهما ما اشكل عليهما ١٢ ك [13] قوله وينظر في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتيه باساميهم ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وقول المعزول ليس بحجة فلا بد من التفحص عن حالهم فيجمع بينهم وبين خصوصهم ممن الخ ١٢ ع [14] قوله الا ببينة فان قامت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم الى الحبس لقيام الحجة وان لم يعرفهم يسأل عن الشهود فان عدلوا فكذلك فان لم تقم الخ ١٢ ع [15] قوله فان لم تقم اي البينة او لم يحضر خصم وادعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغير الحق لم يعجل الخ ١٢ ع [16] قوله حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي عليه كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا فمن راى القاضي ان يطلقه ينادي عليه كذلك اياما فان حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تاني عليه اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر خصم اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم ولو قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فاحتاط بوجه آخر بان ينادي عليه شهرا آخر ثم خلاه والفرق لابي حنيفة رح في اخذ الكفيل ههنا وبين مسألة قسمة التركة بين الورثة حيث لا ياخذ هناك كفيلا على ما سيجئ ان في مسألة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين وفي ثبوته لغيره شك فلا يجوز تاخير المستحق لامر موهوم واما ههنا فالحق للغائب ثابت بيقين نظرا الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول فلا يكون الكفالة لامر موهوم ١٢ ل

[17] قوله كيلا يؤدي الخ لجواز ان يكون له خصم غائب يدعي عليه اذا حضر ١٢ ع [18] قوله وينظر في الودائع وارتفاع الاوقاف الكائنة تحت ايدي امناء القاضي والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر والمباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى امين الحكم فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البينة انه لفلان او غير ذلك او يعترف الخ ١٢ ف

به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما

---

١ قوله من هو اي من يده مال انما اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره ١٢ ک ٢ قوله ولا يقبل قول المعزول اي على من هو في يده اذا انكر وقال هي لي بان المال الذي في يد زيد يكون لعمرو الا ببينة لما بينا الخ ١٢ ل ٣ قوله الا اذا بدأ بالاقرار الخ بان قال هذا المال لفلان ابن فلان غير الذي اقر له القاضي المعزول ثم اقر بتسليم القاضي وقال دفعه الى المعزول ١٢ ل ٤ قوله ثم اقر الخ ولو بدأ بالدفع فقال دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان آخر فالقول قول المعزول ويؤمر بالدفع الى من اقر له القاضي المعزول ولو قال صاحب اليد دفعه الى القاضي المعزول وقال هو لفلان بن فلان او قال دفعه الى ولا ادري لمن هو فالمولى يقبل قول المعزول ١٢ ک ٥ قوله اولى ثم الذي يقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة على اهل الشقة المقابلة له فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلدة وفي السوق ١٢ ف ٦ قوله ولنا قوله عليه السلام الخ اما الحديث الذي ذكره المصنف انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فلم يعرف وانما اخرج مسلم حديث الاعرابي الذي قام يبول في المسجد فقال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزرموه ودعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر وانما هي لذكر الله تعالى والصلوة وقراءة القرآن قال ولم يجد القوم قد عاد ابوس من ماء فشنه عليه ١٢ ت ٧ قوله وكان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ في الصحيحين من حديث اللعان من حديث سهل ابن سعد وفيه فتلاعنا في المسجد ولا بد من كون احدهما كاذبا حاشا في يمين غموس وفي الصحيحين عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال ثم فاقضه ١٢ ت ٨ قوله كانوا يجلسون الخ قال الزيلعي هذا غريب اقول هذا مبني على ان مراد صاحب الهداية رواية هذا اللفظ وليس كذلك بل هذا نقل بالمعنى يعني انه وقع من الصحابة الجلوس في المساجد لفصل الخصومات ففي البخاري لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واسند الامام ابوبكر الرازي الى الحسن انه راى عثمان قضى في المسجد وذكر القصة كذا في فتح القدير ١٢ ٩ قوله ولا يقبل هدية الخ والاصل في ذلك ما في البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا وفي شرح الاقطع الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى ١٢ ف ١٠ قوله وفيما وراء ذلك الخ ثم ان اخذ القاضي ما ليس له اخذه ماذا يصنع به اختلفوا فيه بعضهم قالوا يضع في بيت المال وعامتهم قالوا يردها على اربابها ان عرفهم والیہ اشار في السير الكبير فان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد يتعذر لبعدهم يضعها في بيت المال وحكمها حكم اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما اهدى اليه لعمله وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ١٢ عنايه۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم لم اجده هكذا وانما عند مسلم عن انس في قصة الاعرابي الذي بال في المسجد فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر وانما هي لذكر الله تعالى والصلوة وقراءة القرآن ولابن ماجة من حديث ابي هريرة ان هذا المسجد لا يبال فيه وانما بني لذكر الله والصلوة حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل الخصومات في معتكفه كانه يشير الى حديث كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا في المسجد اخرجاه وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كشف سجف حجرته فنادى يا كعب أن ضع الشطر الحديث وفي الباب حديث ابن عباس بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فقال اقم علي الحد الحديث وحديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين قال فتلاعنا في المسجد وانا شاهد متفق عليه قوله وروي ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فيه آثار منها ذكره البخاري قال ولاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى مروان على زيد بن ثابت بالمنبر ١٢ - ١٢ - ١٢ ÷

وراء ذٰلك يصير اٰكلاً بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدى على المعتاد
او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل
القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل فى هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمدؒ انه يجيبه
وان كانت خاصة كالهدية والخاصة مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد
الجنازة ويعود المريض لان ذٰلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعدّ
منها هٰذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبى عليه السلام نهى عن ذٰلك ولان فيه تهمة
قال واذا حضرا سوّى بينهما فى الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم
فى المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر
فيترك حقه ولا يضحك فى وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب
بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد
الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسفؒ فى غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس
فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل فى الحبس

قال واذا ثبت الحق عند القاضى و
طلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلابد

١ـ قوله ويدخل فى هذا الجواب الخ لم يفصل فى الدعوة الخاصة بين ان يكون الداعى اجنبيا او ذا رحم محرم منه وقال فى فصل الهدية لا يقبل الا من ذى رحم محرم منه فلابد من التاويل بين المسألتين قالوا ما ذكر فى الضيافة محمول على ما اذا كان ذا رحم محرم لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما احدث بعد القضاء فاذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبى سواء فى هذا وما ذكر فى الهدية انه يقبل من ذى رحم محرم فهو محمول على انه كان جرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة فاذا اهدى اليه هدية بعد القضاء فلا باس بالقبول هكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى مبسوط شيخ الاسلام الا ان يكون الضيف خصما فينبغى ان لا يجيب دعوته وان كانت عامة ١٢ ك ٢ـ قوله والخاصة مالو علم الخ قيل العامة ما يكون فوق العشرة وما دونه خاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة ١٢ ع ٣ـ قوله ويعود اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغى ان يعود لان ذلك يؤدى الى ايذاء الخصم الآخر والى التهمة ١٢ ك ٤ـ قوله للمسلم على الخ روى مسلم عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنازة واذا استنصحك فانصح له فهذه هى السادسة ١٢ ف ٥ـ قوله نهى عن ذلك لما روى اسحٰق بن راهويه عن الحسن فى مسنده قال جاء رجل فنزل على علىؓ فاضافه فلما قال انى اريد ان اخاصم قال له على تحول فان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه ١٢ ف ٦ـ قوله سوى بينهما الخ المستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحد عن يمينه والآخر عن شماله لان لليمين فضلا وفى النوازل و الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما ١٢ ف ٧ـ قوله لقوله عليه السلام الخ روى اسحاق بن راهويه فى مسنده عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم فى الجلوس والاشارة والنظر ١٢ ف ٨ـ قوله ولا يسار الخ وينبغى ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه فى غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس ويمنع من رفع الصوت فى المجلس ويجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضى ١٢ عنايه ٩ـ قوله تلقين الشاهد هو ان يقول القاضى ما يستفيد به الشاهد علما بما يتعلق بالشهادة مثل ان الخ ١٢ عنايه ١٠ـ قوله واستحسنه الخ تاخير دليل ابى يوسف وتسميته بالاستحسان كل ذلك دليل على ان المختار عند المصنفؒ قول ابى يوسف ١٢ نهايه ١١ـ قوله فى غير موضع التهمة واما فى موضع التهمة مثل ان يدعى الفا وخمس مائة والمدعى عليه ينكر خمس مائة وشهد الشاهدان بالالف فالقاضى ان قال يحتمل انه ابرأ الخمس مائة واستفاد الشاهد علما بذلك ووفقه القاضى فهذا لا يجوز بالاتفاق ١٢ عنايه ١٢ـ قوله فصل فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده فى فصل عليحدة وهو مشروع لقوله تعالى او ينفوا من الارض فانه المراد به الحبس لم يكن فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم سجن وكان يحبس فى المسجد والدهليز حيث امكن ولما كان زمن على رضى الله عنه احدث السجن بناه من قصب فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر ١٢ ع ١٣ـ قوله المماطلة مماطلة دفع الوقت كردن و فرصت نمودن و دور دراز كشيدن كارے ١٢ م

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها وشهود الجنازة وعود المريض مسلم من حديث ابى هريرة بلفظ حق المسلم على المسلم وفى الباب عن ابى ايوب فى الادب المفرد للبخارى حديث النهى عن ضيافة احد الخصمين اسحٰق وعبد الرزاق والدارقطنى وفى المؤتلف من طريق الحسن قال جاء رجل فنزل على على فلما قال له انى اريد ان اخاصم قال له على تحول فان النبى صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وروى الطبرانى فى الاوسط من طريق ابى حرب بن ابى الاسود عن ابيه عن على نحوه بالحديث دون القصة حديث واذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر اسحٰق والطبرانى من حديث ام سلمة بلفظ من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الآخر ورواه الدارقطنى من وجه آخر بلفظ من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه واشارته ومقعده ١٢

من ظهورها وهٰذا اذا ثبت الحق باقرارٍ لانه لم يُعرف كونه مماطلًا في اوّل الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذٰلك حبسه لظهور مَطله امّا اذا ثبت بالبيّنة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كلّ دين لزمه بدلًا عن مالٍ حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقدٍ كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به واقدامُه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الّا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجّله دون مؤجّله قال ولا يحبسه فيما سوى ذٰلك اذا قال اني فقير الا ان يُثبت غريمه ان له مالًا فيحبسه لانه لم توجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذٰلك لانّ الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسرٌ وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الأخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدينٍ مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفةؒ ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالًا وثبت ذٰلك بالبيّنة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدّة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بدّ من ان تمتدّ المدّة ليفيد هٰذه الفائدة فقدّر بما ذكره ويروى غير ذٰلك من التقدير بشهرٍ او اربعة الى ستّة اشهرٍ والصحيح ان التقدير مفوّض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلّى سبيله يعني بعد مضي المدّة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذٰلك ظلمًا ولو قامت البيّنة على افلاسه قبل المدّة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخؒ قال في الكتاب خلّى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهٰذا كلام

---

١ قوله ثبت غناؤه به وزواله عن الملك محتمل والثابت لا يترك بالمحتمل فلا يسمع قوله اني فقير فيحبس ١٢ ال ٢ قوله اذ هو لا يلتزم الخ فبعد ذٰلك لا يسمع دعواه بانه لا يقدر على تسليمه ١٢ ان ٣ قوله والمراد بالمهر معجله لان العادة جرت على تسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل ١٢ ان۔

٤ قوله لان الاصل هو العسرة اذ الآدمي يولد ولا مال له والمدعي يدعي عارضا والقول قول من تمسك بالاصل حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع يمينه ١٢ عنايه ٥ قوله الا فيما بدله مال لانه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعي وما لم يكن بدله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذٰلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل في ملكه شيء ولم يعرف قدرته على القضاء فبقي متمسكا بالاصل وهو العسرة ١٢ ع ٦ قوله وفي النفقة الخ المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج انه معسر لتمسكه بالاصل ١٢ ك ٧ قوله وفي اعتاق الخ اي احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد وزعم انه معسر كان القول له ١٢ ع ٨ قوله تؤيدان الخ وتخالفان القول الاول لان فيهما التزاما اذ اقدامه على النكاح والاعتاق امارة قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة ١٢ ك ٩ قوله والتخريج الخ يعني تخريج هاتين المسألتين على وجه لا تردان نقضا على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال او التزمه بعقد ان الحبس فيما يكون دينا على المدعى عليه مطلقا وفي هاتين المسألتين النفقة ليست بدين مطلقا حتى يسقط بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى ١٢ ك ١٠ قوله انه ليس بدين مطلق فانه قد تقدم ان الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بابراء من له او بايفاء من عليه ١٢ ع ١١ قوله شهر لان ما دونه عاجل والشهر آجل قال شمس الائمة الحلواني وهو ارفق الاقاويل في هٰذا الباب ١٢ ع ١٢ قوله مفوض الخ فان مضى اربعة اشهر ووقع للقاضي انه متعنت يستديم حبسه وان كان دون ذٰلك بان كان شهرين او دونه ووقع انه عاجز لا مال له اطلقه من السجن ١٢ عيني ١٣ قوله فان لم يظهر الخ اي ان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المشائخ كشهر او شهرين او اربعة على ما تقدم خلى سبيله ١٢ عنايه ١٤ قوله ولو قامت البينة الخ كيفية الشهادة على الافلاس حكي عن ابي القاسم انه قال ينبغي ان يقول الشهود انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلته وقد اختبرنا امره في السر والعلانية ١٢ ك ١٥ قوله وفي رواية لا تقبل وفي الذخيرة فان اخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل او اثنان او شهد بذٰلك شاهدان فعن محمدؒ فيه روايتان في رواية قال لا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وقال ابو بكر الاسكاف وعامة مشائخ ماوراء النهر ان القاضي يحبسه ولا يلتفت الى هٰذه البينة وهٰذا لان البينة على الاعسار بينة على النفي فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد وبعد ما حبس ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد لان الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس ١٢ ك ١٦ قوله هٰذا كلام يعني المنع عن ملازمة المديون بعد اخراجه من الحبس ١٢ عنايه

في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم۔

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه فهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي فهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح و

١؎ قوله وفي الجامع الصغير الخ انما ذكر لفظ الجامع الصغير ههنا لان رواية الجامع الصغير من حيث الظاهر تخالف ما ذكر في اول هذا الفصل انه اذا ثبت الدين على المديون بالاقرار لا يحبس في اول الوهلة بخلاف ما اذا ثبت الدين بالبينة وما ذكر في الجامع الصغير يقتضي بجواز الحبس متصلا بالاقرار حيث قال يحبسه ثم يسأل عنه فثبت التناقض بين الروايتين فذكر لفظ الجامع الصغير كما هو ثم ذكر تاويله بقوله ومراده اذا اقر الخ ازالة للتناقض اثابت من حيث الظاهر ١٢ ك ٢؎ قوله ومراده الخ يعني مراد محمد فيما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم يثبت المماطلة فترافعا الى القاضي فيحبسه بمجرد الاقرار ١٢ عيني ٣؎ قوله والحبس اولا الخ يعني ان المذكور في الجامع الصغير من الحبس اولا ومدته بيناه وليس فيه مخالفة لما بيناه لنحتاج الى ذكره ثانيا ١٢ عنايه ٤؎ قوله في نفقة الخ اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار فلم ينفق عليها ورفعت الى الحاكم حبسه ١٢ ع ٥؎ قوله كالحدود والقصاص فان الوالد لا يواخذ بهما لاجل ولده ١٢ عيني ٦؎ قوله لسقوطها اي لسقوط نفقة الولد بمضي الزمان اما الدين لا يسقط بمضي الزمان فافترقا في حق هذا الحكم ...... فيفترقان في حق الحبس ايضا ١٢ ك۔

٧؎ قوله باب كتاب الخ اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاء ايضا الا ان الحبس يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين ١٢ ع ٨؎ قوله باب كتاب الخ هذا ايضا من احكام القضاء غيرانه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله كذا في الفتح وهذا اولى من قول الزيلعي انه ليس من كتاب القضاء لانه انما نقل شهادة او نقل حكم نعم هو من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى وحيث كان من عملهم فكيف ينفيه بحر واجاب في النهر بان المنفي كونه قضاء والمثبت كونه من احكامه ١٢ رد المحتار ٩؎ قوله في الحقوق اي في الحقوق التي تثبت مع الشبهة وقيد بالحقوق لما في الاعيان المنقولة من خلاف ١٢ ك ١٠؎ قوله فان شهدوا الخ هذا بيان ان كتاب القاضي الى القاضي نوعان المسمى سجلا والمسمى بالكتاب الحكمي والفرق بينهما ان الاول اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه او خالفه لاتصال الحكم به والثاني ان وافقه انفذه والا فلا لعدم اتصال الحكم به ١٢ ع ١١؎ قوله على خصم قيل المراد بالخصم ههنا الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات الحق عليه وان لم يكن وكيلا عنه في الحقيقة اذ لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتيج الى كتاب القاضي الى قاض آخر لان حكم القاضي قد تم ويحتمل ان يكون الخصم هو المدعى عليه وان يكون مراده بيان ان هذا الكتاب هو المدعو سجلا لانه يكتب الى قاض آخر وكان المدعى به مبيعا فاراد المدعى عليه الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى فطلب من القاضي ان يكتب بحكمه الى قاضي تلك البلدة ١٢ ك ١٢؎ قوله على خصم حاضر قال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله القاضي وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم المدعى عليه لما احتيج الى قاض آخر اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم حاضر ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطية لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه ونظائره كثيرة كذا في الدر قلت وحاصله انه ليس المراد في هذه المسألة من كتاب القاضي حكما الى قاض آخر حتى يراد بالخصم فيها الوكيل او المسخر بل المراد ان الشهادة عند القاضي تارة تكون على خصم حاضر فيحكم بها عليه ويكتب بحكمه كتابا ليحفظ الواقعة لا ليبعثه الى قاض آخر لان الحكم قد تم وتارة تكون على خصم غائب وهي الآتية فهذه ذكرت توطية لتلك وذكر في النهر عن الزيلعي انه اذا قدر ان الخصم غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه انتهى وحاصله انه قد يحتاج في المسألة الاولى الى ان يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر الى قاض آخر فيكون ذكرها مقصودا في الباب وافاد القهستاني ان الكتاب يكون الى القاضي ولو كان الخصم حاضرا وذلك لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى على آخر الفا دراهم وحكم به ثم اصطلحا ان ياخذه منه في بلد آخر وخاف ان ينكر فكتب به لامضاء قاضي البلد ١٢ رد المحتار ١٣؎ قوله هو المدعو سجلا هو بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات قهستاني عن الكشاف ١٢ رد المحتار ١٤؎ قوله بشرائط منها العلوم الخمسة وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم بمعلوم على معلوم ١٢ ع ١٥؎ قوله وجوازه الى آخره والقياس يابى جوازه اذ فيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم بالخاتم الا انه جوز لحاجة الناس ولما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه لذلك ١٢ عنايه ١٦؎ قوله لمساس الحاجة ولا يندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة لما ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ...... ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب ١٢ ك ١٧؎ قوله فاشبه الشهادة الخ فكما جوز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد فكذا جوز الكتاب لذلك ولا يراد بالمشابهة القياس لما تقدم انه مخالف للقياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان ١٢ عنايه۔

١٨؎ قوله يندرج تحته الدين والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس وكذلك الطلاق اذا ادعت امرأة على زوجها فان قيل الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي الى القاضي فيما يحتاج الى الاشارة لا يجوز قيل الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل او المرأة وهو ليس بمدعى به انما المدعى به شئ آخر وهو نفس النكاح لا نفس المرأة ولا نفس الرجل فصار النكاح نظير الدين في الذمة والاشارة الى الغريم شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه كذا ههنا والنسب بان ادعى نسبا شلا من الميت والغصب بان ادعى غصبا على رجل والامانة المجحودة من المودع و المضاربة المجحودة من المضارب وانما قيد الامانة والمضاربة بالمجحودة ليكونا بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لكان من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها ١٢ ملخص الحواشي ١٩؎ قوله يندرج تحته الخ هو المروي عن محمد وبه يفتي للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليه عند الدعوى وعن الثاني تجويزه في العبد دون الامة وعنه تجويزه في الكل قال الاسبيجابي وعليه الفتوى والقياس ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته ولو اخبر القاضي في محله لم يعمل باخباره فكتابته اولى وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة بحر ١٢ رد المحتار

النسب والمغصوب في الامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا
يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة
الى الاشارة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط
تعرف في موضعه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا
بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي
ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او
يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم
كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط
ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا
بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم
قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه

---

۱ قوله لغلبة الاباق الخ فان العبد يخدم خارج البيت غالبا فيقدر على الاباق فيمس الحاجة الى الكتاب بخلاف الامة فانها داخل البيت غالبا ۱۲ عنایه ۲ قوله بشرائط وصفة ذلك بخاری ابق عبده الى سمرقند مثلا فاخذه سمرقندی وشهود المولى ببخارا فطلب من قاضي بخارا ان يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب الى ذلك ويكتب شهد عندي فلان وفلان بان العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ليرسلها ويجعل على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسله الى سمرقند فاذا انتهى الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من هو بيده ليشهدا عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى المدعي ولا يقضي له به لان شهادة شاهدي الملك لم يكن بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص كيلا يتهم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضي بخارا ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارا وشهد بالكتاب وختمه امر المدعي باعادة شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرأ الكفيل وفي رواية عن ابي يوسف ان قاضي بخارا لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه يبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرأ الكفيل وصفة الكتاب في الجارية صفته في العبد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه ۱۲ عنایه ۳ قوله تعرف في موضعه وموضعه كتاب الاباق من المبسوط وباب كتاب القاضي الى القاضي من شرح ادب القاضي للصدر الشهيد وهو الباب التاسع والخمسون منه وكتاب ادب القاضي من الذخيرة ۱۲ نهایه ۴ قوله وهذا اي اشتراط الحجة التامة في كتاب القاضي بان هذا الكتاب كتاب فلان القاضي لانه اي لان كتاب القاضي ملزم فلابد للملزم من الحجة حتى يثبت بها كونه ملزما والحجة هي البينة ۱۲ نهایه ۵ قوله بخلاف كتاب الاستيمان الخ يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو امنه الامام صح ۱۲ نهایه ... ۶ قوله لانه ليس بملزم لان كتاب ملك اهل الحرب ليس بملزم لان الامام بالخيار ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط البينة ۱۲ ک ۷ قوله الى المزكي انما قيد بقوله الى المزكي لان رسول القاضي الى القاضي غير معتبر اصلا في حق لزوم القضاء عليه بالبينة ولا بغير البينة وفي جواز كتاب القاضي الى القاضي ورد الاثر واجماع التابعين عليه ولم يرد مثل ذلك في الرسول فعمل فيه بالقياس ۱۲ نهایه ۸ قوله لا بالتزكية حتى لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صح قضاؤه وانما التزكية لنوع رجحان الصدق ۱۲ نهایه ۹ قوله ويجب اي يجب على القاضي الكاتب ان يقرء كتابه الذي كتب الى قاض آخر على الشهود الذين يشهدهم كتابه الكتاب ۱۲ نهایه ۱۰ قوله ويسلمه اليهم اي الى الشهود وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول ابي يوسف رحمهم الله تعالى وهو اختيار الفقيه على قول شمس الائمة وعلى قول ابي حنيفة رح يسلم المكتوب الى الشهود كذا وجدت بخط شيخي ۱۲ ن

۱۱ قوله حفظ اي من وقت التحمل الى وقت الاداء كما في جميع الشهادات ۱۲ -

۱۲ قوله والشرط ان يشهدهم الخ واجمعوا في الصك على ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب ۱۲ ان ۱۳ قوله فاذا وصل الخ لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه ۱۲ ع ۱۴ قوله لانه الخ اولان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان القاضي الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارته ولا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضر من الخصم فكذا هنا ۱۲ ک ۱۵ قوله بخلاف سماع القاضي الكاتب اي فانه يسمع شهادة شهود المدعي مع ان الخصم وهو المدعى عليه ليس بحاضر ۱۲ نهایه

وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه مافيه وهذا عند ابی حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط[1] فی الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح
انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه[2] ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء
الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق[3] اهلا
للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه[4] التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل[5] اخباره قاضيا آخر فی غير عمله
او فی غير عملهما وكذلك[6] لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضی بلد كذا والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف[7] ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه
مشائخنا لانه[8] غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ[9] الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضی
الى القاضی فی الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية[10] فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط
وفی قبوله سعی فی اثباتهما فصل[11] آخر ويجوز قضاء المرأة فی كل شیء الا فی الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها
فيهما وقد مر[12] الوجه وليس للقاضی ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون
التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث[13] يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته
فكان الامر به اذنا فی الاستخلاف دلالة ولا كذلك[14] القضاء ولو قضى الثانی بمحضر من الاول او قضى الثانی فاجاز
الاول جاز كما[15] فی الوكالة وهذا لانه حضره رأی الاول وهو الشرط واذا[16] فوض اليه يملكه فيصير الثانی نائبا
عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح قال واذا رفع الى القاضی حكم

---

[1] قوله ولم يشترط فی الكتاب حيث لم يقل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم بهذا انه لم يشترط العدالة للفتح ۱۲ ن [2] قوله لانه ربما الخ ای العدالة متى لم تظهر يحتاج الى ان يزيد فی شهوده لعدم ظهور عدالة هولاء ۱۲ ا ل [3] قوله او لم يبق اهلا للقضاء لجنون او اغماء او فسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشائخ ۱۲ ع [4] قوله لانه التحق الخ هذا ظاهر فيما اذا عزل اما فی الموت او فی الخروج عن الاهلية فليس بظاهر لان الميت او المجنون لا يلحق بواحد من الرعايا ويمكن ان يقال يعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء ولم يبق كلامه حجة فلان لا يبقى بعد الموت او الخروج عن الاهلية اولى ۱۲ عنايه [5] قوله لا يقبل اخباره الخ ای اذا اخبر القاضی قاضيا آخر فی غير عمل المخبر لا يقبل وقاضيان لو التقيا فی مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر ثبت عندی لفلان كذا فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه ولم ينفذ لان السماع وجد من غير القاضی حيث لم يكن فی مكان ولايته ۱۲ عينی [6] قوله وكذلك لو مات الخ ای لا يفيد كتاب القاضی فيه القابل يبطل حكمه ۱۲ نهايه [7] قوله بخلاف ما اذا كتب الخ ای كتب من فلان بن فلان قاضی بلد كذا الى من يصل اليه كتابی هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز عند ابی حنيفة ومحمد وعند ابی يوسف رح يجوز التوسع فيه لما ابتلی بالقضاء ۱۲ ك [8] قوله لانه غير معرف حاصل الكلام انه فی الصورة الاولى صرح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم فاتی بما هو شرط وهو ان يكون من معلوم الى معلوم ثم يصير غيره تبعا له وفی الصورة الثانية من معلوم الى مجهول والعلم فيه شرط ۱۲ عينی [9] قوله ينفذ الخ سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ۱۲ عنايه [10] قوله البدلية فان الشهود الاصول شهدوا عند الكاتب وكتب شهادتهم ونقلت فی الكتاب ۱۲

[11] قوله فصل آخر قال فی النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضی اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضی المكتوب اليه امضاؤه اذا كان فی محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمی فان الرای له فی التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعدد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحقه وهذا يدل على ان هذا الفصل من تتمة كتاب القاضی الى القاضی لكن قوله آخر ينافی ذلك لانه ليس فی ذلك الكتاب فصل قبل هذا حتى يقول فصل آخر والاولى ان يجعل هذا فصلا آخر فی ادب القاضی فانه تقدم فصل فی الحبس وهذا فصل آخر ۱۲ ع [12] قوله وقد مر الوجه ای فی اول ادب القاضی ان حكم القضاء يستقی من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للقضاء فهو اهل للشهادة وهی اهل للشهادة فی غير الحدود والقصاص فهی اهل للقضاء فی غيرهما وقيل اراد به ما مر من قبل بخطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية فلا يعتبر فيهما شهادتهما فلذلك كما سيجیء وقضاؤها استفاد من شهادتها ۱۲ ع [13] قوله حيث يستخلف الخ لكن استخلاف الامام غيره فی الجمعة انما يجوز ان لو كان ذلك الغير سمع الخطبة واما اذا لم يكن ذلك الغير شهد الخطبة لم يجز لان يصلی بهم الجمعة لان الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة فاذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالاول فان قيل يشكل هذا بما لو افتتح الاول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز قلنا لان هناك الثانی بان وليس بمفتتح والخطبة من شرائط الافتتاح وقد وجد ذلك فی حق الاصل فيغنی عن اعتباره فی حق التبع ۱۲ ن [14] قوله ولا كذلك القضاء لان القضاء غير موقت ولا يفوت بتاخيره عند العذر والجمعة موقتة تفوت بتاخيرها عند العذر اذا لم يستخلف ومن ولاه لما امره بذلك مع علمه انه قد يعرض له عارض يمنعه من ادائها فی الوقت وقد صار راضيا .... باستخلافه ۱۲ ك [15] قوله كما فی الوكالة فان الوكيل اذا وكل غيره ولم ياذن له الموكل ذلك فعقد وكيله بحضرته او بغير حضرته واجازه الوكيل الاول جاز ۱۲ ك [16] قوله واذا فوض اليه ای اذا فوض القضاء الى القاضی يملك القاضی الاستخلاف رح وهو ان يقول الخليفة للقاضی ول من شئت كان له ان يولی غيره قيل ما الفرق بين الوصی والقاضی فان كلا منهما مفوض اليه من جهة الغير والوصی يملك التفويض الى غيره توكيلا وايصاء واجيب بان اوان وجوب الوصايا ما بعد الموت وقد يعجز الوصی عن الجری على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصی فيكون الموصی راضيا باستعانة من غيره ولا كذلك القضاء ۱۲ ا ل۔

حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير و
ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى
لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء
به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا
ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده و
عليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور
لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول قال وكل شيء قضى
به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة وكذا اذا قضى بحلال وهذا اذا كانت الدعوى
بسبب معين وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح قال ولا يقضي

ك قوله الا ان يخالف الكتاب كالحكم بحل متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ١٢ ع

١ قوله الا ان يخالف الخ اذا رفع اليه حكم قاض خرج الحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة في سياق الشرط فتعم آخر قيد اتفاقي اذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك ابن كمال نفذه اي الزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب زيلعي وعيني وابن كمال لكن في الخلاصة ويفتى بخلافه وكانه تيسيرا فليحفظ بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر والا كان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير بحر وسيجيء آخر الكتاب وانه اذا ارتاب في حكم الاول له طلب شهود الاصل قال وبه عرف ان تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما اضيف اليه في نفس القاضي شرعا من حيث انه يقتضي به فاذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ... ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر ان الحكم بالموجب اعم الا ما عري عن دليل او خالف كتابا لم يختلف في تاويله السلف كمتروك التسمية او سنة مشهورة كتحليل بلا وطي لمخالفته حديث العسيلة المشهور او اجماعا كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع ام ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين المدعي لمخالفته الحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر او بقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة او الموقت او بصحة بيع معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين او بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح وقضاء عبد وصبي وكافر على مسلم ابدا ونحو ذلك كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة لا ينفذ في الكل وعد منها في الاشباه نيفا واربعين وذكر في الدرر لا ينفذ بيع صهره والاصل ان القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف ١٢ در مختار ٢ قوله او السنة اي المشهورة منها كالحكم في المطلقة ثلثا بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطي فانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث رفاعة لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق هو من عسيلتك ١٢ ك

٣ قوله او الاجماع كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدا فانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع ١٢ ك.

٤ قوله بان يكون الخ وفي بعض النسخ او يكون قولا لا دليل عليه كما اذا مضى على الدين سنون فحكم بسقوط الدين عمن عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل شرعي يدل على ذلك كذا في العناية ١٢ ل

٥ قوله وفي الجامع الخ انما ذكر رواية الجامع الصغير بهذا اللفظ المذكور لان فيه فائدتين احدهما انه قيد فيه بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد فعلى قول العامة لا يجب على الثاني تنفيذ حكمه والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك ففي رواية القدوري لم يتعرض ذلك وكان يحتمل ان يحمل قوله امضاه فيما اذا كان رأي القاضي الثاني موافقا لحكم الاول واما اذا كان مخالفا فلا يمضيه وما رواية الجامع الصغير فتحكم بان ذلك الامضاء عام سوى المستثنيات من مخالفة الكتاب او السنة او الاجماع فانه لما كان يمضي حكم القاضي الاول فيما يخالف رأيه ينفذ فيما كان يوافقه اولى ١٢ نهاية ٦ قوله والاصل اي في تنفيذ القاضي ما رفع اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة ان الخ ١٢ ع ٧ قوله ووجه النفاذ الخ ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه وهو مؤاخذ بقضائه بزعمه ١٢ ع ٨ قوله ثم المجتهد فيه الخ لما ذكر ان حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض لا بد من تعيين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفا لما ذكرناه من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع فاذا حكم الحاكم بخلاف ذلك ورفع الى آخر لم ينفذه ولو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث نقضه لانه باطل بخلاف المجتهد فيه فاذا رفع الى الثاني نفذه كما مر فان نقضه فرفع الى ثالث فانه ينفذ القضاء الاول ويبطل الثاني لان الاول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثاني مخالف للاجماع فلا ينفذ والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تاويله كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزويج امرأة الاب وجاريته ووطيهما وطيها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه ١٢ ع ٩ قوله لا يعتبر الخ فعلى هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه وينبغي ان يحمل كلام المصنف هذا على ما اذا كان الواحد المخالف مما لم يسوغ اجتهاده ذلك وانكر الجميع قوله كقول ابن عباس في جواز ربوا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك حتى روي انه رجع الى قولهم ولم يتبعه احد وانكروا عليه فلو قام حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدونه فاما اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع ١٢ عناية ١٠ قوله والمعتبر الاختلاف الخ معناه ان الاختلاف الذي يجعل الحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعي او المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لم ير بذلك كان له ان ينقضه ١٢ ع

١١ قوله فهو في الباطن كذلك ومن صوره امرأة ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت بينة كاذبة وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة فعلى قول ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف اولا لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا ويحل للثاني ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال او لا وعلى قول محمد لا يحل للثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال ١٢ عيني ١٢ قوله وكذا اذا قضى الخ يعني اذا قضى القاضي باحلال شيء في الظاهر فهو في الباطن كذلك ومن صوره رجل ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد فاقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمرأة التمكين عند ابي حنيفة وعند محمد لا يحل لهما ذلك ١٢ عيني ١٣ قوله بسبب معين واما لو ادعى ملكا مطلقا بلا بيان السبب فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع لان هناك لا يمكن تصحيح القضاء بالمناوة ولا يمكن انشاء الملك سابقا لان انشاء ... الملك مطلقا بلا سبب ليس في وسع العباد وتعذر انشاء السبب لان في اسباب الملك كثرة وليس البعض باولى من البعض ١٢ نهاية ١٤ قوله في العقود منها ما اذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ما اذا قال بعتني هذه الجارية او من جهة البائع مثل ما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين جميعا ومن الفسوخ ما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية واقام شاهدي زور فقضى القاضي بالفرقة ١٢ عناية -

القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعيؒ يجوز[1] لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع[2] المنازعة ولا منازعة[3] بدون الانكار ولم يوجد[4] ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان[5] احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك[6] الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه[7] خلاف ابي يوسفؒ ومن[8] يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي[9] من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا[10] لما يدعيه على الحاضر[11] وهذا[12] في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا يعتبر[13] به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب[14] ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء[15] الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض[16] الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح[17] الروايتين لعجزه عن الاستخراج۔

---

[1] قوله يجوز اي اذا غاب عن البلد او عن مجلس الحكم واستتر في البلد والا لان في الاستتار تضييعا للحقوق دون غيره ۱۲ ع [2] قوله لقطع المنازعة لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر بالحق لا حاجة اليها ۱۲ عيني [3] قوله ولا منازعة بدون الانكار فان قيل قد عملتم بالشهادة بدون انكار اذا حضر الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله منكرا حملا لامره على الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم ان لا يسكت لو كان عليه دين وان قال سلمنا ان لا منازعة الا بالانكار لكنه موجود ظاهرا فيما نحن فيه فان الاصل عدم الاقرار اذ الاصل في اليد الملك قلنا ممنوع فان الظاهر من حاله الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا او الوجود ما يصرفه عن الكذب من العقل فهو لا يترك الاقرار بعقله ودينه ايضا ۱۲ ع [4] قوله ولم يوجد والبينة بدون حضوره ليس بحجة لاحتمال ان يطعن في الشهود او يسلم الدعوى ويدعي الاداء ۱۲ [5] قوله لان احكامهما اي احكام القضاء مع البينة عند الانكار واحكام القضاء مع الاقرار مختلفة فان حكم القضاء بالبينة يقع على الناس كافة وعلى الاصل لا على الاقتصار في الحال وحكم القضاء بالاقرار بخلافه بيانه رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة لانها كاسمها مبينة مظهرة ملك جارية من الاصل فيكون الولد متفرعا من جارية مملوكة للمستحق ولهذا يرجع الباعة بعضهم على البعض بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على البعض ۱۲ كفايه [6] قوله فكذلك الجواب يعني لا يقضي القاضي في غيبته وان وجد منه الانكار وكذا اذا انكر وسمع البينة ثم غاب قبل القضاء ۱۲ ع [7] قوله وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب واجيب بان الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات ۱۲ ع [8] قوله ومن يقوم الخ لما ذكر ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك ۱۲ ع [9] قوله كالوصي الخ احترز عن المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين فانه ذكر في الذخيرة اذا نصب القاضي مسخرا عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه ۱۲ نهايه [10] قوله سببا لما يدعيه الخ اي سببا لا محالة اما اذا لم يكن سببا لا محالة لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما اذا قال لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت المرأة انه كان طلقني ثلثا واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في قصر يد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة لان المدعي على الغائب وهو الطلاق ليس سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو قصر يد الوكيل فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكيلا بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فعلمنا انه يقضي بقصر يد الوكيل ولا يقضي بالطلاق والعتاق عملا بهما ۱۲ ک [11] قوله على الحاضر كما اذا ادعى دارا في يد رجل انها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وانكر ذو اليد وقال الدار داري و اقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان ما يدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب له لا محالة ۱۲ ک [12] قوله وهذا في غير صورة الخ منها اذا ادعى الشفعة في دار انسان وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشرى في حق ذي اليد والغائب جميعا ۱۲ ن [13] قوله فلا يعتبر به هذا قول عامة المشائخ فاما على قول بعض المتاخرين منهم فخر الاسلام علي البزدوي وشمس الاسلام محمود الاوزجندي فللشرط اعتبار ايضا كما للسبب لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط ايضا وصورته رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة .... الحالف ادعت عليه ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب واقامت البينة لا يقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة هذا اذا كان شرطا يتضرر به الغائب اما اذا كان شرطا لا يتضمن ضررا كما لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البينة ان فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها ۱۲ كفايه [14] قوله ويكتب اي يكتب كتابا وهو الصك لاجل ذكر الحق وهو الاقراض ۱۲ ع

[15] قوله لبقاء الاموال محفوظة فان القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة وان حصل الحفظ لم تكن مضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة وبالقرض تصير محفوظة مضمونة فان قيل نعم هو كذلك لكن لم يومن من التوى لجحود المستقرض اجاب بقوله والقاضي يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له وبالكتابة يحصل الحفظ وينتفي النسيان ۱۲ ع [16] قوله محفوظة ولو كان المستقرض معسرا في الابتداء لا يجوز له ان يقرضه مال اليتيم ۱۲ كفايه [17] قوله وان اقرض الوصي الخ اي ليس للوصي ان يقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان كانا موجودين بالاقراض لكن مخافة التوى مانعة لعدم قدرته على الاستخراج لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل ۱۲ ع [18] قوله في اصح الروايتين وبمنزلة القاضي في رواية لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يامن جحوده وان اخذ الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفةؒ انه قال ليس للاب ان يستقرض مال الصغير لنفسه ۱۲ كفايه

باب التحكيم

واذا حكّم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكَّم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكّم يجب ان يجوز عندنا كما مرّ في المولّى ولكل واحد من المحكِّمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلَّد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يفتي به ويقال يحتاج الى حكم المولّى دفعا لتجاسر العوام فيه وان حكّماه في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله ردّه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البيّنة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على

١ـ قوله باب التحكيم هذا باب من فروع القضاء وتاخيره من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ١٢ عنايه ٢ـ قوله وينفذ حكمه عليهما لا على غيرهما حتى لو ظفر المشتري بعيب فحكم هو والبائع رجلا فرده على البائع بحكمه لم يكن للبائع ان يرده على بائعه ١٢ عيني ٣ـ قوله فيشترط اهلية القضاء فلو حكما امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيها ١٢ ع ٤ـ قوله والذمي هذا ان حكم المسلمون وان حكم اهل الذمة جاز لانه من اهل الشهادة بينهم وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم اهل الذمة صحيح دون اهل الاسلام ١٢ ع ٥ـ قوله كما مر في اول ادب القاضي من ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد القضاء ولو قلد جاز ١٢ ع ٦ـ قوله فلا يحكم الخ لان ما كان وجوده من شيئين لا بد من وجودهما واما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل بعدم احدهما وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ايضا فان قيل اخراج احدهما سعى في نقض ما تم من جهته قلنا ما تم الامر وانما التمام بعد الحكم ولا نقض رح فانه لا رجوع لواحد منهما ١٢ عنايه ٧ـ قوله امضاه وفائدة امضائه انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه ولو لم يمض لتمكن لان امضاء الاول بمنزلة الحكم نفسه ١٢ عنايه ٨ـ قوله لان حكمه لا يلزمه بخلاف حكم الحاكم كما تقدم فانه لا يبطله الثاني وان خالف مذهبه لعموم ولايته فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرده ١٢ عنايه ٩ـ قوله ولا يجوز التحكيم الخ لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف فيه قال شمس الائمة من اصحابنا من قال التحكيم في حد القذف والقصاص جائز وذكر في الذخيرة عن صلح الاصل ان التحكيم في القصاص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاموال وذكر الخصاف ان التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره المصنف رحمه الله تعالى ١٢ عنايه.

١٠ـ قوله لانه لا ولاية الخ هو دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود قالوا في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات وهذا كما ترى اشمل من تعليل المصنف ١٢ ع ١١ـ قوله كالطلاق الخ ذكر في الذخيرة اذا رفع اليمين بالطلاق المضاف الى الملك الى حاكم اصحاب الشافعي ليبطل اليمين ويجوز النكاح فالاحسن له ان يقول بطلت هذه اليمين ونقضت هذا الطلاق عملا بقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ١٢ نهايه ١٢ـ قوله العاقلة اي اهل النصرة من اهل الديوان او القبيلة او اهل الحرف او غيرهم ١٢ ١٣ـ قوله ومخالف للنص ايضا وهو حديث حمل بن مالك ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال للاولياء قوموا فدوه ١٢ ك ١٤ـ قوله لان العاقلة لا تعقله واما اروش الجراحات ان كانت بحيث لا تتحملها العاقلة وتجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمس مائة درهم ويثبت ذلك بالاقرار او النكول او كانت عمدا وقضى على الجاني جاز لانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز وان كانت بحيث يتحملها العاقلة بان كانت خمس مائة فصاعدا وقد ثبتت الجناية بالبينة وكان خطأ لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى بها على الجاني فقد قضى بخلاف حكم الشرع وان قضى بها على العاقلة فالعاقلة ما رضوا بحكمه ١٢ ٱن ١٥ـ قوله ولو اخبر الخ اي لو قال المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا او بكذا او قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا وبكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت البينة عليه بشيء لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء عليه ونفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او بينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا ههنا الا ان يخرجه من الحكم ويعزله قبل ان يقول قد حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق ١٢ ك

تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء هذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأى والله اعلم بالصواب.

مسائل شتى

من كتاب القضاء قال واذا كان علو لرجل وسفل لأخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة معناه بغير رضاء صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكى عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على

ــــــله قوله ولو اخبر بالحكم مثل ان يقول الحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا فلا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا ۱۲ ع ــــــله قوله لابد من اجتماعهما حتى لو حكم احد بهما دون الآخر لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأى الواحد لا يكون كرأى الاثنين ۱۲ ان ــــــله قوله مسائل شتى ذكر في آخر كتاب ادب القاضي مسائل منه كما هو داب المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراكا لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى او منثورة او متفرقة وعلى هذا كان القياس ان يؤخرها الى آخر كتاب القضاء ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرجم وانه لجدير بالتاخير لا محالة ۱۲ ع ــــــله قوله تفسير الخ يعني ان ابا حنيفة انما منع صاحب السفل عن ان يتد فيه وتدا او ان ينقب فيه كوة لان صاحب العلو يتضرر به ولو لم يتضرر به لا يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر فيه الآخر فصلا مجمعا عليه ۱۲ ك ــــــله قوله فاذا اشكل يعني اذا لم يعلم انه يضره ام لا لا يجوز المنع لان الاصل الاطلاق في تصرف ملكه ۱۲ عيني ــــــله قوله كحق المرتهن والمستاجر فانهما يمنعان المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر ۱۲ ل ــــــله قوله على انه لا يعرى الخ اشارة الى ان القياس قول ابي حنيفة فوجب منعه ۱۲ ك ــــــله قوله لا يعرى فلا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار او السقف

هكذا البعض ۱۲ ــــــله قوله وهي اي الزائغة الثانية المنشعبة غير نافذة ولا فرق في الاول بين ان تكون نافذة او غير نافذة في ان لا حق لاهلها في المنشعبة بخلاف ما اذا كانت المنشعبة نافذة لان المرور فيها حق العامة فلاهل الاولى فتح الباب فيها ۱۲ ك ــــــله قوله يدعي الحق الخ لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي شركة في الطريق في تلك الزائغة ويستدل على ذلك بالباب والميزاب ويكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع منه ۱۲ ك ــــــله قوله وان كانت اي الزائغة الثانية مستديرة اي سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في اي موضع شاء لانها سكة واحدة من اولها الى آخرها وهي بينهم على الشركة ۱۲ ان ــــــله قوله فهو جائز ولقائل ان يقول جهالة المدعي اما ان تكون مانعة صحة ... الدعوى اولا فان كان الثاني صح دعوى من ادعى على انسان شيئا لكنها لم تصح ذكره في النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وان كان الاول لما جاز الصلح فيما نحن فيه بجهالة المدعي لكنه صحيح والجواب باختيار الشق الاول ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه يقطع الشغب والخصام وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق ۱۲ ع ــــــله قوله والمدعي الخ جواب لما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعي ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى ۱۲ ل

ما عرف. قال ومن ادّعى دارًا في يد رجلٍ انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها او
اقام المدعي البيّنة على الشراء قبل الوقت الذي يدّعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدّعي الشراء
بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تُقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة
على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضًا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه
بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعُدّ مناقضًا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرير ملكه عندها
ومن قال لآخر اشتريتَ منّي هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها
لان المشتري لما جحد كان فسخًا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك
الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية و
نقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه. قال ومن
اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض
ايضًا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض
لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى
لاقراره بقبض الجياد صريحًا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس
من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيّفه بيت المال والنبهرجة ما يردّه التجار
والستوقة ما يغلب عليها الغش. قال ومن قال لآخر لك عليّ الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في
مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتدّ بردّ المقرّ له والثاني دعوى فلا بد

---

١ قوله ومن ادعى الخ اى ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له منذ شهرين مثلا وسلمها وانها ملكه بطريق الهبة والتسليم وجحد دعواه ذو اليد فسئل البينة فقال لي بينة تشهد على الشراء لاني طلبت منه فجحد في الهبة فاضطررت الى شرائها منه واشهدت عليه واقام المدعي البينة الخ ١٢ ع ٢ قوله اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة لانه قال جحد في الهبة فاشتريتها والفاء للتعقيب ١٢ ك ٣ قوله ولو شهدوا الخ يريد به لو ادعى الشراء بعد الهبة وشهدوا له بالشراء بعد الهبة ١٢ ك ٤ قوله لوضوح التوفيق لانه يمكنه ان يقول وهب منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها هذا الاسبوع وهذه المسألة تدل على ان ..... التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن فلا ١٢ ك ٥ قوله فعد مناقضا لانه وان كانت الشهادة موافقة للدعوى ١٢ ك ٦ قوله بخلاف الخ فان قيل ينبغي ان لا تقبل بينته في هذا الوجه ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ جحود ما عدا النكاح من ...... العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعي عليه وتوقف في حق الآخر على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح ١٢ ك ٧ قوله ان اجمع البائع اى عزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب الى لا يخاصمه ١٢ ع ٨ قوله اذ الفسخ يثبت به اى بالجحود لان الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فيجعل احدهما مجازا عن الآخر ١٢ ان ٩ قوله وبمجرد العزم الخ جواب شبهة وهو ان يقال كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ وفسخ العقود لا يثبت بمجرد العزم الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ بمجرد عزمه ١٢ ك

١٠ قوله ولانه لما تعذر الخ دليل آخر والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جحوده فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني يترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده ١٢ ع ١١ قوله صدق سواء كان مفصولا او موصولا دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والتصريح به في غيره ١٢ ع ١٢ قوله لو تجوز بها الخ اى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنسها كان التجوز استبدالا وهو فيهما لا يجوز كما تقدم ١٢ ع ١٣ قوله لو تجوز بها تجوز في هذا آسان فراگرفت آزاد چشم پوشی کرد و تجوز الدراهم قبول کردن درم را باآنکہ مغشوش بودند ١٢ من ١٣ قوله والقبض الخ جواب عما يقال الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجياد ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع عنه فكذا هذا ١٢ عيني ـ ١٤ قوله فلا يصدق اى لا يصدق فيما اذا ادعى الزيافة بعد ذلك لانه تناقض اما الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد وكذا الاقرار بقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا ١٢ ك ١٥ قوله ... كالزيوف اى في حكم التصديق اذا قال قبض من فلان كذا دراهم ثم ادعى انها نبهرجة يصدق كما اذا قال انها زيوف ١٢ عيني ١٦ قوله وفي الستوقة بالفتح اردأ من النبهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب وفي المبسوط الستوقة كالفلوس فانه صفر مموه من الجانبين وهو معرب سه طاقه اى الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر ١٢ ك ١٧ قوله ما زيفه بيت المال اى رده وفي المغرب زافت عليه دراهمه اى صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اى ردت ١٢ ن ١٨ قوله وقد ارتد برد المقر له فان الاقرار بالدين يرتد برد المقر له وكذا الاقرار بالعين ولو صدق ثم رد لا يرتد ١٢ ك

من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وانكر الاخر ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على اخر الفا فقال ما كان لك على شئ قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شئ قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك على شئ ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على اخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان

---

١ ـ قوله لان احد فرده لا ينفسخ البيع فلو صدق بعد ذلك والعقد قائم عمل تصديقه ١٢ ك ٢ ـ قوله لا يتفرد الخ قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر قبله لانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب اقول لما تعذر استيفاء الثمن يستبد وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ ١٢ ع ٣ ـ قوله يتفرد بخلاف ما لو اقر بنسب عبده من انسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة النسب من المقر لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ١٢ ك ٤ ـ قوله قبلت بينته ودلت المسألة على ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين يجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق ١٢ ن ٥ ـ قوله فيكون مناقضا اي في دعواه وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة ١٢ ع ٦ ـ قوله اظهر لان ليس لنفي الحال فصار كانه قال ليس لك على شئ في الحال لاني قضيت حقك الا ترى انه لو صرح به يصح ١٢ ك ٧ ـ قوله ولا اعرفك ولا رايتك او لا جرى بيني وبينك مخالطة ولا اخذ ولا اعطاء ولا اجتمعت انا وانت في موضع وما اشبه ذلك ١٢ نهايه۔

٨ ـ قوله لان المحتجب اي الرجل المحتجب وهو الذي لا يراه كل احد لعظمته وقال تاج الشريعة المحتجب الذي لا يتولى الامور بنفسه ١٢ عيني ٩ ـ قوله او المخدرة اي المرأة التي لم تجر عادتها بالبروز في مجلس الحكم ١٢ عيني ١٠ ـ قوله فامكن التوفيق فعلى هذا لو كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ١٢ ك ١١ ـ قوله اصبعا زائدة خص هذا العيب بالذكر ليثبت انه عيب قديم كان في يد البائع لانه لا يحدث مثله في تلك المدة ١٢ ن ١٢ ـ قوله اعتبارا بما ذكرنا وهو التوفيق في الدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم ادعى قضائه فانه يسمع ولا يكون مناقضا لاحتماله التوفيق على ما ذكرنا فكذا ههنا ثم وجه التوفيق ههنا هو ان يكون البائع وكيلا من المالك في البيع وكان المالك في قوله ما بعتها صادقا ثم المالك في دعواه براءة من كل عيب لا يكون مناقضا ١٢ نهايه ١٣ ـ قوله ومن قام الخ اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك فان قيل لماذا يكتب هذا ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصلح وكيلا قلنا الغرض من كتابة هذا استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضا الخصم لا يلزم عند ابي حنيفة رح وعلى تقدير الرضاء ههنا يلزم التوكيل بلا رضاه ١٢ كفايه ١٤ ـ قوله او كتب في الشراء اي لو كتب صك الشراء وكتب في آخره فما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاص ذلك الخ فان قيل هذا الكلام لغو لان الخلاص على فلان ضمان الثمن وهو عليه شرط او لم يشترط قلنا يكون اشتراطه توكيدا وفيه تحرز عن قول ابن ابي ليلى لان عنده لا رجوع بدون الشرط ١٢ ك ١٥ ـ قوله بطل الذكر كله اي يبطل الصك حتى يبطل الدين الذي فيه ويفسد الشراء ١٢ ال ١٦ ـ قوله هو على الخلاص يعني قوله ان شاء الله تعالى ينصرف الى قوله على فلان خلاصه وعلى من قام بذكر الحق والشراء صحيح والمال المقر به لازم ١٢ عيني ١٧ ـ قوله لان الذكر الخ اي لان الصك يكتب للاستيثاق والتاكيد لا للابطال فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه ١٢ عيني ١٨ ـ قوله وكذا الاصل الخ فلا يكون ما في الصك مرتبطا بعضه ببعض فينصرف الاستثناء الى ما يليه ١٢ ع ١٩ ـ قوله وله ان الكل الخ والجواب عما قالا ان الذكر للاستيثاق مطلقا او اذا لم يكتب في آخره ان شاء الله تعالى والثاني مسلم ولا كلام فيه والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ١٢ ع

الكل كشئ واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة[1] قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت

فصل[2] فى القضاء بالمواريث

قال واذا مات[3] نصرانى فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمتُ بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة[4] وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو[5] يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة[7] فهم الدافعون ويشهد[8] لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله فى يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقرّ ان ما فى يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقرّ انه حق المورث وهو حىّ اصالة بخلاف ما اذا اقرّ لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر[9] بالدفع اليه لانه اقرّ بقيام حق المودع اذ هو حىّ فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك[10] بعد موته بخلاف المديون اذا اقرّ بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لأخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيرى قضى[11] بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثانى كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقرّ للاول لا مكذب له فصحّ وحين اقرّ للثانى له مكذب فلم يصح قال واذا قسم[12] الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابى حنيفة وقالا يأخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل[13] الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما

---

[1] قوله ولو ترك فرجة هو ان يترك شئ من البياض قبيل قوله ومن قام بهذا الذكر ليكون البياض فصلا بين صك الشراء وصك الاقرار وبين قوله ومن قام بهذا الذكر ليصرف الاستثناء الى قوله ومن قام بهذا الذكر لا الى صك الشراء او الاقرار ١٢ نهايه

[2] قوله فصل لما كان الموت آخر احوال المرء فى الدنيا ذكر الاحكام المتعلقة به آخر ما ذكر من احكام القضاء ١٢ نهايه

[3] قوله واذا مات الخ ذكر مسألتين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى وقت آخر وهو على نوعين احدهما ان يقال كان ثابتا فى الماضى فيكون ثابتا فى الحال كحيوة المفقود والثانى ان يقال هو ثابت فى الحال فيحكم بثبوته فى الماضى كجريان ماء الطاحونة وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا كما عرف فى اصول الفقه ١٢ ع

[4] قوله كما فى جريان ماء الطاحونة فان ايهما مع المستاجر اذا اختلفا بعد مضى المدة فى جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فان كان جاريا فى الحال كان القول قول رب الطاحونة وان لم يكن جاريا كان القول قول المستاجر ١٢ عينى

[5] قوله الطاحونة والطاحنة الرحى التى يديرها الماء عن الليث وفى جامع الغورى اختلاف وفى كتب الشروط الطاحنة ما يديره الدابة والطاحونة ما يديرها الماء ١٢ مغرب

[6] قوله وهو يعتبره الخ فيه نظر لان زفر لم يجعل استحقاقها الميراث للحال بل بان الاصل فى الحادث الاضافة الى اقرب الاوقات ويجوز ان يجاب بان ذلك ايضا ظاهر الظاهر استصحابا كان او غيره لا يعتبر للاستحقاق ١٢ ع

[7] قوله اما الورثة الخ الحاصل ان المرأة تتمسك فى هذه المسألة بما يتمسك به الورثة فى المسألة الاولى والورثة فى هذه المسألة يتمسكون بما تمسك به المرأة فى المسألة الاولى غير انها فى مسألتين تتمسك بالظاهر لاثبات الاستحقاق والظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق لا لاثباته والورثة هم الدافعون جميعا فى المسألتين ١٢ كفايه

[8] قوله ويشهد لهم الخ دليل آخر هو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا فى الدلالة كان ظاهر زفر رح فى المسألة الاولى معارضا للاستصحاب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه فالجواب انه معتبر فى الدفع لا فى الاثبات وزفر يعتبره للاثبات ١٢ عينى

[9] قوله لا يؤمر الخ فاذا امتنع فى الوديعة حتى هلكت هل يضمن اولا قيل يضمن وقيل لا يضمن وكان ينبغى ان يضمن لان المنع من وكيل المودع فى زعمه كالمنع من المودع وفى المنع عنه يضمن فكذا من وكيله وان سلمها هل له ان يسترد ها قيل لا يملك ذلك لانه يصير ساعيا فى نقض ما تم من جهته وللقائل ان يقول كان الواجب فى المسألة الاولى لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت فى المال باعتبار ما يوجب قيامه لحاجته اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث يثبت باقراره بيقين وما يوجب قيام حق الميت فى المال متوهم فلا يؤخر اليقين به ١٢ ع

[10] قوله ولا كذلك بعد موته لانه زعم ان الميت لم يبق مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن فى تصحيح اقراره تنفيذ اقراره فى ملك الغير ١٢ ك

[11] قوله قضى بالمال للاول وهل يضمن للثانى اذا دفع الى الاول بغير قضاء يضمن نصفه للثانى كذا فى النهايه ١٢ ك

[12] قوله اذا قسم الخ اذا حضر رجل وادعى دارا فى يد آخر انها له ميراثا وانكر ذو اليد واقام بينته وهم شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يقولوا فى شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضى يتأخر زمانا على قدر ما يرى وقدره الطحاوى بالحول فان حضر وارث غيره قسمت بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر لا يحجب حرمانا كالاب والابن فان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ فانه لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه اوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد واقلهما هو الربع والثمن عند ابى يوسف وقول ابى حنيفة رح مضطرب فاذا كان ممن لا يحجب ودفعت الدار اليه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع اليه قال ابو حنيفة رح لا يؤخذ ونسب القائل به الى الظلم قيل اراد به ابن ابى ليلى وقالا لا ذلك ١٢ ابل

[13] قوله ولم يقل الخ اما اذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره دفع اليه من غير كفيل ولا تأنٍّ عندهم ١٢ ك

ان القاضی ناظرٌ للغُیَّب والظاهر ان فی الترکة وارثاً غائباً او غریماً غائباً لان الموت قد یقع بغتة فیُحتاط بالکفالة کما اذا دفع الآبق واللقطة الی صاحبه او اعطی امرأة الغائب النفقة من ماله ولابی حنیفة ان حق الحاضر ثابت قطعاً او ظاهراً فلا یؤخر لحق موهوم الی زمان التکفیل کمن اثبت الشراء ممن فی یده او اثبت الدین علی العبد حتی بیع فی دینه لا یکفل ولان المکفول له مجهول فصار کما اذا کفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففیه روایتان والاصح انه علی الخلاف وقیل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد یکفل بالاجماع لان الحق غیر ثابت ولهذا کان له ان یمنع وقوله وهو ظلم ای میل عن سواء السبیل وهذا یکشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد یخطئ ویصیب لا کما ظنه البعض قال واذا کانت الدار فی ید رجل واقام الآخر البینة ان اباه مات وترکها میراثاً بینه وبین اخیه فلان الغائب قضی له بالنصف وترک النصف الآخر فی ید الذی هی فی یده ولا یستوثق منه بکفیل وهذا عند ابی حنیفة وقالا ان کان الذی فی یده جاحداً اُخذ منه وجُعل فی ید امین وان لم یجحد تُرک فی یده لهما ان الجاحد خائن فلا یُترک المال فی یده بخلاف المقر لانه امین وله ان القضاء وقع للمیت مقصوداً واحتمال کونه مختاراً للمیت ثابت فلا یُنقض یده کما اذا کان مقراً وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضی والظاهر عدم الجحود فی المستقبل لصیرورة الحادثة معلومة له وللقاضی ولو کانت الدعوی فی منقول فقد قیل یؤخذ منه بالاتفاق لانه یحتاج فیه الی الحفظ والنزع ابلغ فیه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا یملک الوصی بیع المنقول علی الکبیر الغائب دون العقار وکذا حکم وصی الام والاخ والعم علی الصغیر وقیل المنقول علی الخلاف ایضاً وقول ابی حنیفة فیه اظهر لحاجته الی الحفظ وانما لا یؤخذ الکفیل لانه انشاء

۱؎ قوله او اعطی امرأة الغائب الخ ہی امرأة تستنفق وزوجها غائب وله عند رجل ودیعة والمودع مقر بالودیعة .... والزوجیة فالقاضی یفرض لها النفقة ویاخذ منها کفیلا ۱۲ ک ۲؎ قوله ثابت قطعا ان لم یکن له وارث آخر بیقین او ظاهرا ان کان له وارث آخر فی الواقع ولم یظهر عند الحاکم فانه لیس بمکلف باظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة فکان العمل بالظاهر واجباً علیه والثابت قطعا او ظاهرا لا یؤخر الخ ۱۲ ع ۳؎ قوله لا یکفل ای لا یؤخذ الکفیل من المشتری الذی اثبت شراءه بالحجة ولا یؤخذ الکفیل من رب الدین الذی اثبت دینه علی العبد حتی بیع العبد لاجل دینه وان کان یتوہم حضور مشتر آخر قبله وغریم آخر فی حق العبد فعلم ان المتیقن المعلوم لا یؤخر الی زمان التکفیل لامر موہوم ۱۲ ک ۴؎ قوله واما الآبق الخ یعنی ان الآبق واللقطة فی کل واحد منهما روایتان قال فی روایة لا احب ان یاخذ منه کفیلا وقال فی روایة احب الی ان یاخذ منه کفیلا قالوا فی شرح الجامع الصغیر والصحیح ان الروایة الاولی قول ابی حنیفة رح فلا یصح القیاس حینئذ ۱۲ عنایه ۵؎ قوله اقرار العبد ای اقرار العبد الآبق انه لفلان ۱۲ ک

۶؎ قوله ان المجتهد الخ وقول من قال کل مجتهد مصیب ینزع الی مذہب الاعتزال لما ان عندہم الاصلح واجب علی الله تعالی فکان صیانة الله المجتهدین وتقریرہم علی الصواب واجبا علیه ویلزم من ہذا ضرورة ان یقال کل مجتهد مصیب ۱۲ ک ۷؎ قوله لا کما ظنه البعض ونسبوا القول بان کل مجتهد مصیب الی ابی حنیفة رح وانما وقعوا فی ہذا الظن بسبب ما نقل عن ابی حنیفة انه قال لابی یوسف بن خالد السمتی فکل مجتهد مصیب والحق عند الله واحد قلنا معنی ہذا الکلام انه مصیب فی حق عمله حتی ان عمله به یقع صحیحاً شرعاً وان کان مخطئاً للحق عند الله تعالی ۱۲ ک ۸؎ قوله وقع للمیت لان الوارث قال ہذا میراث والارث لا یثبت الا بثبوت الملک للمورث ولذا یقدم دیونه علی المیراث وینفذ وصایاه منه ۱۲ ک ۹؎ قوله والظاہر عدم الجحود جواب عما قیل لما جحد مرة فالظاہر انه یدوم علی جحوده فقال والظاہر عدم الجحود فی المستقبل لان من الجائز ان جحوده لاشتباه الامر علیه وقد صارت الحادثة معلومة له بشهادة الشهود وللقاضی ایضا وبعد ما صار سجلا مبینا فی خریطة القاضی یومن جحود ذی الید لعلمه انه لا یلتفت الی ذلک ویؤمن تصرفه فیه لعلمه ان ذلک القاضی لا یمکنه منه ۱۲ ک ۱۰؎ قوله لصیرورة الحادثة الخ لا یقال موت القاضی والشهود ونسیانهما للحادثة واحتراق الخریطة امور محتملة فکان الجحود محتملا لان ذلک نادر والنادر لا حکم له ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لانه یحتاج الخ اما انه یحتاج فیه الی الحفظ فلانه لیس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل الی محل واما ان النزع ابلغ فیه فلانه لما جحد من بیده یتصرف فیه .... لخیانته او لزعمه انه ملکه واذا انتزعه الحاکم ووضعه علی ید امین کان ہو عدلا ظاہرا فکان المال به محفوظا ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وکذا حکم وصی الخ ای فی بیع المنقول من ترکة الموصی ولا یکون له بیع منقول ملک الصغیر لا من جهة الموصی وہذا لان الترکة قبل القسمة ملک المیت من وجه وملک الورثة من وجه فاثبتنا للوصی الحفظ باعتبار ما بقی للمیت من الملک فی ترکته دون مال آخر وفی الذخیرة اما وصی الام لا یملک علی الصغیر بیع ما ورثه الصغار عن الاب العقار والمنقول فی ذلک سواء لان وصی الام قائم مقام الام والام حال حیاتها لا تملک بیع ما ورثه الصغیر العقار والمنقول المشغول بالدین والحال فی ذلک سواء ۱۲ ک ۱۳؎ قوله وصی الام والاخ والعم وانما خصهم لانه لیس لهم ولایة التصرف ولهم ولایة الحفظ وہذا من باب الحفظ ۱۲ ان ۱۴؎ قوله لحاجته الی الحفظ والحفظ بالترک فی یده اتم لانه یصیر محفوظا صورة ومعنی لانه لو ہلک فی یده یجب علیه الضمان لانه بالانکار صار ضامنا ولو اخذ من یده ووضع فی ید امین لا یصیر محفوظا معنی لانه غیر مضمون علیه ۱۲ ک ۱۵؎ قوله لانه انشاء الخصومة لان ذا الید ربما لا یسامح نفسه فی دفع الکفیل والآخر الحاضر یطالبه بالکفیل فینشأ [illegible] الخصومة ۱۲ ان

الخصومة والقاضي انما نُصب بقطعها لا لانشائها واذا احضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويُسلم اليه النصف
بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينًا كان او عينًا لان المقضي
له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحدٌ من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف[1] الاستيفاء لنفسه لانه
عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبًا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت
الا انه[2] انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان[3] الكل في يده ذكره[4] في الجامع لانه لا يكون خصمًا[5] بدون
اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو[6] على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله
فهو على ثلث كل شئ والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية
فاخت الميراث لانها خلافة[7] كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو
مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها[8]
سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه[9] سبب المؤنة اذ جهة المؤنة[10]
راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه[11] يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد
قيل يتناول كل مال لانه اعم[12] من لفظ المال والمقيد[13] ايجاب[14] الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص[15] في لفظ
الملك فبقي على العموم والصحيح[16] انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما[18] مر ثم اذا لم يكن
له مال سوى[17] ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته[19] ثم اذا اصاب شيئًا تصدق بما امسك لان[20] حاجته هذه

۱؎ قوله بخلاف الخ جواب عما يقال لو صلح احدهم للخلافة لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع ۱۲ عینی ۲؎ قوله الا انه الخ استثناء عن قوله لان احد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقين معناه ان استحقاق الكل على احد الورثة انما يكون استحقاقًا على الباقين اذا كان الكل في يده ۱۲ ک ۳؎ قوله اذا كان الكل الخ يعني لو ادعى احد على احد الورثة دينًا على الميت يكون هو خصمًا في جميع الدين ولا يكون قضاء على جميع الورثة ان كانت التركة جميعها في يده ۱۲ عینی ۴؎ قوله ذكره في الجامع ذكر فيه انه انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره ۱۲ ک ۵؎ قوله لا يكون خصمًا الخ لان دعوى العين لا يتوجه الا على ذي اليد فانما ينتصب خصمًا عن الكل اذا كان المدعى في يده وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت وان لم يكن في يده شئ من التركة ۱۲ ک ۶؎ قوله فهو على ما فيه الزكوة اي يجب عليه صدقة جميع ما يملك من اجناس الاموال التي يجب فيها الزكوة كالنقدين ومال السوائم واموال التجارة بقليلها وكثيرها ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه لان ذلك يتعلق به الزكوة اذا انضم اليه غيره فكانهم — اعتبروا الجنس دون القدر ولا يجب عليه التصدق بما لا يكون من جنس ما يجب فيه الزكوة كالعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك ۱۲ ک

۷؎ قوله لانها خلافة كهي اي كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت والله تعالى اوجب المواريث في كل عين ودين ۱۲ ک ۸؎ قوله لانها سبب الصدقة وهي العشر فصارت الارض العشرية بمنزلة اموال التجارة من حيث كل واحد منهما من جنس اموال يجب فيها الصدقة ۱۲ ان ۹؎ قوله لانه اي لان الارض العشرية والتذكير لتذكير الخبر ۱۲ ع ۱۰؎ قوله جهة المؤنة مؤنت عبارتست از چیزے کہ واجب شود آں چیز بر انسان بسبب غیر چنانچہ نفقہ برای حیوان کذا في تبيين الاصول والمؤنة عبارة عما هو سبب بقاء الشئ الذي كان وجوبه على الانسان بسبب الغير كالنفقة ثم العشر والخراج سببان لبقاء الارض في ايدي الملاك لما ان مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج العاتلة فالمقاتلة يدفعون قاصدي اهل الاسلام والفقراء يدعون بنصرة اهل الاسلام على الكفار كذا في النهاية والخوارزمي اصطلاحات از خواجہ برہان الدین بن خواجہ سیف الدین اورنگ آبادی ۱۱؎ قوله لانه يتمحض مؤنة لان مصرف الخراج المقاتلة وفيه الاغنياء ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله اعم من لفظ المال لان لفظ الملك يطلق على المال وغيره فانه يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المنفعة واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال فاذا كان لفظ الملك اعم يظهر لعمومه زيادة مزية على المال وذلك في ان ينصرف الى كل مال فصار كانه قال كل مال املكه مما يتصدق به فهو صدقة فيح ينصرف الى مال الزكوة وغيره كذا هذا ۱۲ ک ۱۳؎ قوله والمقيد الخ جواب عما يقال الصدقة في الاموال مقيدة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية ۱۲ ال ۱۴؎ قوله ايجاب الشرع وهو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام ادوا ربع عشر اموالكم ۱۲ ک ۱۵؎ قوله ولا مخصص الخ اذا لم يوجد من الله تعالى ايجاب الصدقة مضافا الى الملك مخصصا باموال الزكوة ۱۲ عینی ۱۶؎ قوله والصحيح انهما اي ان لفظ الملك ولفظ المال سواء يعني يختصان بالاموال الزكاتية ۱۲ مل ۱۷؎ قوله سواء اي حكم الملك لحكم المال حتى لا يتناولان جميع الاموال من العقار والرقيق وثياب البذلة بل يختصان بالاموال التي فيها الزكوة ۱۲ ن ۱۸؎ قوله على ما مر اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله ۱۲ عینی ۱۹؎ قوله قوته قوت بالضم خورش باندازۂ قوام بدن انسان ۱۲ من ۲۰؎ قوله لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج ان يسأل الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله و يسأل الناس من يومه ۱۲ ع

مقدمة ولم يُقدّر بشئ لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلّة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصيّ والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابى يوسف انه لا يجوز فى الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهى الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما فى تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفى الاول يفوت لعجز الموصى ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام قال ولا يكون النهى عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابى حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر الينا.

قال واذا باع القاضى او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشترى على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضى الوصىّ ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض و

۱؎ قوله ولم يقدر على صيغة المجهول اى لم يبين فى المبسوط مقدار ما يمسك ۱۲ عينى ۲؎ قوله الغلة بالفتح درآمد هر چيزے از حبوب ونقود وجز آن وآمد كرايه مكان ومزد غلام وما حصل زمين ۱۲ من ۳؎ قوله على حسب التفاوت الخ لان يد الدهقان انما يصل الى ما ينفق سنة فسنة ويد صاحب الغلة شهرا فشهرا ويد العامل يوما فيوما فلما وصل ماله اليه تصدق المقدار الذى امسك ۱۲ ن ۴؎ قوله فى الفصل اى لا يجوز بيع ... الوصى قبل العلم بالوصاية ايضا اعتبارا بالوكالة ۱۲ ك ۵؎ قوله كما فى تصرف الوارث لو باع الوارث تركة ... المورث بعد موته ولم يعلم بموته جاز بيعه فكذا الوصى ۱۲ ك ۶؎ قوله فيتوقف على العلم فان قيل اذا قال الرجل اشتر عبدى من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده صح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه الفرق على رواية الجواز انه يثبت ضمنا والكلام فى الوكالة التى تثبت قصدا ۱۲ ع ۷؎ قوله ومن اعلمه الخ اى اذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلابد من اعلام فمن اعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغا مسلما عدلا او على اضداد ذلك بعد ما كان مميزا جاز تصرفه ۱۲ ع ۸؎ قوله لانه اثبات حق اى اطلاق محض لا يشتمل على شئ من الالزام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف ۱۲ عينى ۹؎ قوله حتى يشهد الخ اى يخبر مخبران والمراد بالشهادة الاخبار لان لفظ الشهادة ههنا ليس بشرط ۱۲ ك ۱۰؎ قوله شاهدان العدالة شرط فى المخبرين هكذا روى الحسن عن ابى حنيفة رح لانه لو صح هذا الخبر من الفاسقين لكان الزاما بقول الفاسق وذلك لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندوانى وزعم انه هو المذهب عند ابى حنيفة رح ومعنى ما اطلق فى الكتاب محمول على ما اذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة كذا فى النهاية ۱۲ ك ۱۱؎ قوله انه خبر ملزم لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فيكون شهادة من وجه ويشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف فى ملكه فوجب ان يشترط احد شطرى الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما والالزام من كل وجه ما كان الزاما على خصم منكر مشروطا بلفظ الشهادة ۱۲ ك ۱۲؎ قوله بخلاف الاول اى الاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن فى معناه اصلا فلم يشترط فيه شئ من ذلك ۱۲ ع ۱۳؎ قوله للحاجة الى الارسال فانه ربما لا يتفق لكل احد فى كل وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله اذا اخبر المولى الخ فانه اخبره اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعتق او بيع كان اختيارا منه للفداء وان اخبره فاسق فصدقه فكذلك والا فعلى الاختلاف فعنده لا يكون اختيارا خلافا لهما ۱۲ عينى ۱۵؎ قوله والشفيع اى اذا اخبره اثنان او واحد عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته وان اخبره فاسق فعلى الاختلاف ۱۲ عينى ۱۶؎ قوله والبكر اى اذا اخبرها اثنان او واحد عدل بانكاح الولى فسكتت كان رضا بلا خلاف وان كان واحدا غير عدل لا يكون سكوتها رضا عنده خلافا لهما ۱۲ ل ۱۷؎ قوله والمسلم الذى لم يهاجر الخ اى حربى الذى اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر فاخبر بما عليه من الفرائض ان كان المخبر عدلا او اثنين لزمته الفرائض حتى لو ترك يلزمه قضاؤها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه فكذلك وان كذبه فعلى الاختلاف الذى قلنا فعنده لا يلزمه خلافا لهما وقال شمس الائمة السرخسى والاصح عندى انه يلزمه القضاء ههنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم ۱۲ ك ۱۸؎ قوله واذا باع القاضى الخ صورته رجل يموت وعليه دين مائة درهم لرجل وله عبد يساوى مائة درهم فيرفع الغريم الوصى الى القاضى فباع القاضى الخ ۱۲ عينى ۱۹؎ قوله كما اذا كان العاقد محجورا عليه اطلق لفظ المحجور ليتناول الصبى المحجور والعبد المحجور فان من وكل صبيا محجورا بالفعل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز العقد بما شرهما ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما فى الصبى لقصور اهليته وفى العبد لحق سيده ۱۲ ك

ضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه
قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع
بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان
العاقد عاملا له فصل اخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب
فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل
الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال
اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه
عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله
لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان
جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة قال واذا عزل القاضي
فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول
قول القاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين
انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي
بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الاخذ بما
اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او

۱؎ قوله لانه عاقد نيابة الخ اما اذا كان الميت اوصى اليه فظاهر واما اذا نصب القاضي فكذلك لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي ۱۲ ك ۲؎ قوله كما اذا باعه بنفسه اي المديون اذا باشر العقد بنفسه حال حياته كانت الحقوق راجعة اليه فكذا ترجع الى من قام مقامه بعد مماته فيرجع المشتري على الوصي ۱۲ ك ۳؎ قوله قال يجوز ان يكون قائله ... محمد لانه حكى عن ابي حنيفة ويجوز ان يكون قائله المصنف ۱۲ عيني ۴؎ قوله عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه ضمان يرجع على من وقع له العمل ۱۲ ۵؎ قوله يرجع بالمائة الخ وقيل ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره ۱۲ ۶؎ قوله والوارث الخ الوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي رجع المشتري على الوارث اذا كان اهلا ------- وان لم يكن اهلا ينصب القاضي عنه وصيا فيرجع ويؤدي من مال الصغير ۱۲ ك ۷؎ قوله فصل آخر جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول اولا ۱۲ ع ۸؎ قوله انه رجع الخ لانه كان حكى هذا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الجامع الصغير ثم رجع عنه ۱۲ عيني ۹؎ قوله وعلى هذه اي هذه الرواية عن محمد تقتضي ان لا يقبل كتاب القاضي ۱۲ ۱۰؎ قوله الا في كتاب القاضي اي الى القاضي فانهم لم ياخذوا فيه بهذه الرواية واخذوا بظاهر الرواية ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله انه اخبر الخ ومن تمكن من الانشاء عما اخبر به لم يتهم في خبره وفيه بحث وهو انه متمكن من ذلك بحجة او بدونها والثاني ممنوع والاول يجر الى غير ظاهر الرواية عن معاينة الحجة ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وقال الامام الخ اي ظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار وقال الامام ابو منصور الخ ۱۲ ع ۱۳؎ قوله فان احسن التفسير بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنى كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ منه نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا ۱۲ ك ۱۴؎ قوله والا فلا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله واذا عزل الخ لما فرغ عن بيان ما يخبر به القاضي من قضائه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله ۱۲ ع ۱۶؎ قوله ووجهه اي وجه كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين ۱۲ ۱۷؎ قوله انهما اي ان القاضي والماخوذ منه المال او المقطوع يده ۱۲ عيني ۱۸؎ قوله لانه الخ ولانا لو اوجبنا اليمين على القاضي في مواضع اليمين لامتنع الناس عن الدخول في القضاء فيتعطل امور الناس ۱۲ ن ۱۹؎ قوله ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ والقاضي امين لا خصيم ۱۲ ك ۲۰؎ قوله ولو اقر الخ اي لو اقر القاطع بامر القاضي او آخذ المال بامر القاضي بالقطع والاخذ بقضاء القاضي لا يضمن ايضا كالقاضي لانه اسے لان القاطع او الاخذ فعله في حالة القضاء فلا يضمن ۱۲ ن ۲۱؎ قوله ودفع القاضي اي دفع القاضي المال الى رب الدين او المستحق الذي هو الآخذ صحيح لانه دفعه في حالة القضاء فالظاهر انه دفعه بحق فكان دفعه صحيحا كما اذا كان معاينا اي كما اذا كان دفع القاضي المال الى الآخذ بحكم القضاء في معاينة الماخوذ منه المال حكم انه لا يضمن فكذا اذا اقر بما اقر به القاضي ۱۲ ن

الماخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضًا وهو الصحيح[1] لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا[2] قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودًا ولو اقر القاطع او الاخذ في هذا[3] الفصل بما اقر به القاضي يضمنان[4] لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق[5] ولو كان المال في يد الاخذ قائمًا وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة[6].

كتاب الشهادة[7]

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب[8] الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا[9] الشهادة ومن يكتمها فانه[10] اثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف[11] على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين[12] اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه[13] السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام

---

[1] قوله وهو الصحيح احتراز عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه واما في الاول فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرًا لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ۱۲ ع [2] قوله لانه اسند الخ لما ان حالة القضاء تنافي الضمان فالقاضي بذلك الاسناد منكر والقول للمنكر ۱۲ ع [3] قوله كما اذا قال الخ فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته الى حالة منافية للايقاع ۱۲ ع [4] قوله في هذا الفصل اي في هذه الصورة وهي صورة زعم المقطوع يده والماخوذ ماله ان القاضي قطع واخذ ماله قبل التقليد او بعد العزل ۱۲ ان [5] قوله يضمنان فان قيل قد وجد منه الاسناد ايضا الى حالة معهودة منافية للضمان فيجب ان لا يضمنا ... كالقاضي قلنا ان هذه جهة يعارضها ما هو اقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه جهة قطعية لكون اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر انه لا يعارض القطعي ۱۲ ان [6] قوله بالتصادق اي بتصادق القاضي والمقطوع يده والماخوذ ماله ۱۲ [7] قوله ليس بحجة لكونه شهادة فرد بخلاف ما لو كان المال هالكا لان القاضي ينكر وجوب الضمان والقول قول المنكر ۱۲ عيني۔

[8] قوله كتاب الشهادة هي في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح اهل الفقه عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم وبلفظ الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات وسببها معاينة ما يتحمله ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب ادائها اما طلب المدعي منه الشهادة او خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم ---------- عليه والاسلام ان كان المدعي عليه مسلما وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة لترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة ۱۲ عنايه [9] قوله كتاب الشهادة ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ۱۲ ع [10] قوله ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والنهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور عند الدعاء ۱۲ ك [11] قوله ولا تكتموا الشهادة الخ هو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة والنهي عن احد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا يرتفع النقيضان فاذا كان الكتمان منهيا فيكون الاظهار ثابتا وثبوته بالاداء وما لم يجب لا يثبت فكان اظهار الاداء واجبا ۱۲ ع [12] قوله فانه اثم قلبه وعيد واستحقاق الوعيد بترك الواجب ثم لم يقتصر على قوله فانه اثم لزيادة التاكيد لما ان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها اتم من الاسناد الى الجملة ولان ---------- القلب رئيس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح البدن كله وان فسدت فسد البدن كله ۱۲ ك [13] قوله فيتوقف ونوقض بما اذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد انه لو لم يشهد يضيع حقه فانه يجب عليها الشهادة ولا طلب ثمه والجواب انه الحق بالمطلوب دلالة فان الموجب الاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجودة فالحق به ۱۲ ع [14] قوله لقوله عليه السلام الخ قيل هذه الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب اي لا تكتموا الشهادة الآية واعمالها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد والحق ان يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم في ---------- الدرء متواتر في المعنى فجاز الزيادة به ۱۲ ع [15] قوله للذي شهد عنده لو سترته الخ قلت الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول لم يشهد عنده بشيء ولكنه رجل حمل ماعزا على ان اعترف بالزنا عند النبي صلى الله عليه وسلم وذلك الرجل اسمه هزال كذا في تخريج الزيلعي ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الشهادات حديث. قال للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك لم اجده وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك لهزال الذي اشار على ماعز بان يذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم كما اخرجه ابو داؤد والنسائي والحاكم والبزار واحمد وغيرهم قوله انه صلى الله عليه وسلم كان يلقن الدرء وكذلك اصحابه اما تلقينه صلى الله عليه وسلم فتقدم في الحدود عن ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وروى

من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نُقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر إلا أنه يجب له أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ إحياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظةً على الستر ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل إحياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ولقوله تعالى ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فإنها لا تصلح للإمارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة

۱؎ قوله عن النبي صلى الله عليه وسلم للبخاري عن ابن عباس في حديث ماعز قال له عليه السلام لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا قال أفنكتها قال نعم فعند ذلك أمر برجمه انتهى واخرج ابو داؤد ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلثا فامر به فقطع انتهى ۱۲ ت ۲؎ قوله يعتبر فيها اربعة من الرجال واما اشتراط الاربعة فيه دون القتل العمد وغيره فالظاهر منه ان الله تعالى يحب الستر على عباده ولا يرضى باشاعة الفاحشة ۱۲ ع ۳؎ قوله لقوله تعالى الخ فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد قلنا المقادير في الشرع لمنع الزيادة او النقصان او لمنعهما وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة فكان هذا قضية متلقاة من جهة الشرع فينتهي الى ما انهاه الشرع اليه ۱۲ ک ۴؎ قوله والخليفتين وتخصيصهما بالذكر ما ورد في حقهما من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ۱۲ ع ۵؎ قوله ولان فيها شبهة البدلية الخ انما قال شبهة البدلية لان حقيقتها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليس شهادتهن كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين ۱۲ ع ۶؎ قوله لقوله تعالى الخ فان قيل هذا النص ورد في المداينات لما مر فكيف يكون حجة في الحدود والقصاص قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب حتى ان هذه الآية جعلت حجة في غير المداينات من الحقوق التي تثبت مرة بالاقرار ومرة بالشهود ولا حق يثبت شرعا بالشهود التي فوق الاثنين سوى حد الزنا فتعين ثبوت سائر الحقوق بالاثنين من الشهود ومن سائر الحقوق بقية الحدود فيثبت بشهادة رجلين ۱۲ ک ۷؎ قوله وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة والاجل وشرط الخيار ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

احمد من حديث ابي بكر الصديق نحوه وروى احمد والطبراني والاربعة الا الترمذي عن ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف فقال ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين واخرجه الحاكم من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابي هريرة نحوه والطبراني من حديث السائب ابن يزيد نحوه واما تلقين الصحابة فروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق عكرمة بن خالد قال اتي عمر برجل فسأله اسرقت قال لا فتركه لفظ عبد الرزاق وفي رواية الآخر قال عمر اني لا ارى يد رجل ماهي بيد سارق فقال والله ما انا بسارق وتقدم في الحدود قول علي لشراحة لعل رجلا وقع عليك الحديث وهو عند احمد وروى عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء يقول كان من مضى يؤتى اليه بالسارق فيقول اسرقت قل لا علمي انه سمى ابابكر وعمر قال واخبرني ان عليا اتي بسارقين معهما سرقتهما فضرب الناس عنهما ولم يسألهما وروى ابو يعلى من طريق ابي مطر قال رايت عليا اتي برجل قيل انه سرق جملا فقال ما اراك سرقت قال بلى قال يا قنبر اوقد النار وادع الجزار حتى اجئ فجاء فقال اسرقت قال لا فتركه وروى عبد الرزاق من طريق ابي عمرو الشيباني قال اتي علي بشيخ كان نصرانيا فاسلم ثم ارتد فقال له لعلك ارتددت لتصيب ميراثا ثم ترجع قال لا قال فارجع الى الاسلام فابى فضرب عنقه وروى ابن ابي شيبة من طريق الحسن بن علي انه اتي برجل اقر بسرقة فقال لعلك اختلست لكي يقول لا وعن ابي هريرة انه اتي بسارق وهو يومئذ امير فقال اسرقت قل لا وعن ابي مسعود انه اتي برجل سرق فقال اسرقت قل وجدته فخلى سبيله واخرجه محمد بن الحسن في الآثار ايضا وروى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن وابن ابي شيبة من طريق ابي الدرداء انه اتي بامرأة يقال لها سلامة سرقت فقال لها اسرقت قولي لا قالت لا فدرء عنها وروى مالك من طريق ابي واقد ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فذكره لعمر فارسل ابا واقد فاخبرها انها لا تؤخذ بقوله وجعل يلقنها لتنزع فابت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة متفق عليه عن ابي هريرة قوله مضت السنة من لدن النبي صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ابن ابي شيبة من طريق ابن شهاب به وروى عبد الرزاق من طريق الحكم ابن عتيبة ان عليا قال ذلك ۰

الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت فی الاموال ضرورة [١] والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو [٢] المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثانی يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضی ولهذا يقبل اخبارها فی الاخبار ونقصان [٣] الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه [٤] الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم [٥] قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل فی الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فی موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة [٦] امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة [٧] النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد [٨] به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعی فی اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف [٩] النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف [١٠] فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه [١١] من معنى الالزام ثم حكمها فی الولادة شرحناه فی الطلاق [١٢] واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل فی العنين سنة ويفرق بعده [١٣] لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا [١٤] فی رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان [١٥] قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب [١٦] يثبت [١٧] بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبی لا تقبل عند ابی حنيفة فی حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا فی حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل فی حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة فلا يكون شهادتهن حجة فيه

---

[١] قوله والنكاح وكذا الطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ١٢ ع [٢] قوله وهو المشاهدة الخ ای افعلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء اذ فی لفظ الكتاب نوع خلل لانها لا يثبت بها اهلية الشهادة لان هذه الاشياء ثابتة للعبد والصبی العاقل والكافر ولا شهادة لهم ١٢ ك [٣] قوله ونقصان الضبط جواب عن قول الشافعی الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط ١٢ ك [٤] قوله وهذه الحقوق اشارة الى مثل النكاح والوكالة والوصية اما النكاح والطلاق فيثبتان مع الهزل والاكراه بخلاف الاموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والاجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل فلما ثبت هذه الاشياء اعنی البيع وامثاله بشهادة النساء مع الرجال مع انها لا تثبت بالهزل فلان تثبت بشهادتهن النكاح والطلاق وهما يثبتان بالهزل اولى واما الوكالة والوصية والاموال فانه يجری فيها كتاب القاضی الى القاضی والشهادة على الشهادة ..... فيثبت ذلك بشهادة النساء ايضا وان كان فيها شبهة البدلية ١٢ ك [٥] قوله وعدم قبول الخ ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان فی عقلهن فيما هو .. مناط التكليف وما روی عنه صلى الله عليه وسلم انهن ناقصات عقل فالمراد منه العقل بالفعل وهو ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ولذلك لا يصلحن الولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانی ايضا كذا قيل ١٢ مل [٦] قوله شهادة امرأة واحدة ويقبل شهادة رجل على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امراة واحدة فقبول شهادة واحد اولى ١٢ ك [٧] قوله شهادة النساء الخ قلت غريب وروى عبد الرزاق فی مصنفه عن ابن شهاب الزهری قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ١٢ ت [٨] قوله يراد به الجنس ای اذ لم يكن ثمه معهود والكل ليس بمراد مطلقا فيراد به الاقل ضرورة ١٢ ك [٩] قوله ليخف النظر ای النظر الى العورة حرام الا انا اعتبرنا نظر جنسها لان نظر الجنس اخف لان نظر المرأة الى عورة المراة ... اخف من نظر الرجل الى عورة المراة ١٢ عينی [١٠] قوله اخف لعدم الشهوة ولهذا يشترط ولهذا بعد الموت يغسل المرأة المرأة والرجل الرجل ١٢ ك [١١] قوله لما فيه من معنى الالزام ولهذا يشترط الحرية والاسلام ولفظ الشهادة واختص بمجلس القاضی ١٢ ك [١٢] قوله فی الطلاق ای باب ثبوت النسب وهو قوله واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فجحد الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة امراة واحدة ١٢ ك [١٣] قوله فاما حكم البكارة الخ بيانه ان امرأة العنين مع زوجها اذا اختلفا ...... فقال هو وصلت اليها وقالت هی لم يصل الی فانها تريها النساء فان شهدن الخ ١٢ عينی [١٤] قوله وكذا فی رد الخ بيانه انه اذا اشتری رجل جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع هی بكر فی الحال فان القاضی يريها النساء فان قلن الخ ١٢ مل [١٥] قوله فان قلن انها الخ فان المشتری اذا ادعى عيبا فی المبيع لا بد له من اثبات قيامه به فی الحال ليثبت له ولاية التحليف والا كان القول للبائع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب يثبت العيب فی الحال وعمل بالحديث ثم يحلف البائع فانه لم يثبت حق الفسخ بمجرد شهادتهن وقولهن انها ثيب لان الفسخ حق قوی وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع فيحلف البائع بانه لقد سلمتها بحكم البيع وهی بكر وان لم يقبضها فبانه بالله لقد بعتها وهی بكر فان نكل يرد عليه وان حلف لزم المشتری ١٢ عينی [١٦] قوله والعيب الخ جواب عما يقال ان شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث ١٢ مل [١٧] قوله يثبت بقولهن ای فی الحال وقيام العيب فی الحال شرط لصحة الخصومة ١٢ ك۔

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ومن طريق ابن عمر نحوه من قوله وعن ابن المسيب وعروة كذلك وفی الباب عن علی انه اجاز شهادة القابلة وحدها اخرجه عبد الرزاق واخرجه الدارقطنی من حديث حذيفة مرفوعا ولعبد الرزاق من طريق ابن شهاب ان عمر اجاز شهادة امرأة فی الاستهلال۔

ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسألة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى

۱؎ قوله فصار الخ والجواب ان المعتبر في ذلك المكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا معتبر بشهادتهن ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الام وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء ۱۲ ع ۲؎ قوله من العدالة واحسن ما قيل في تفسير العدالة ما نقل عن المصنف من ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه ۱۲ ن ۳؎ قوله والاول اصح اى عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا سواء كان ... ذا وجاهة اولم يكن اصح لان قبول الشهادة اكرام للشاهد بحيث يحيى به الحقوق ونحن امرنا باهانة الفاسق ۱۲ ال ۴؎ قوله نطقت باشتراطها اى ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة والاشهاد والاستشهاد نحو قوله تعالى واقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين وقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد الا ان يكون اشتراطها بتلك اللفظة صريحا والى هذا اشار بقوله اذ الامر فيها بهذه اللفظة فاذا جاء الامر بهذه اللفظة لا يجوز تبديلها بلفظ آخر واما تبديل لفظ الله اكبر بالله اجل او الله اعظم وان ورد صريح النص به في قوله تعالى وربك فكبر فبحصول المقصود وهو التعظيم والتبجيل فقط ۱۲ ال ۵؎ قوله عليه السلام الخ رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او مجلودا في حد ۱۲ ال ۶؎ قوله مروي عن عمر ای كتب عمر رضي الله عنه كتابا الى ابي موسى رواه الدارقطني وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في حد ۱۲ ال ۷؎ قوله وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت المدعي استحقاق المدعى به باقامة البينة والجواب ما اشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع وبيانه انه لو لم يكتف بالظاهر لاحتيج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل ايضا عمل بالظاهر لما ان الظاهر ان قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول ولم جرا فيه ورد او يتسلسل على ان الظاهر قد يكفي للاستحقاق اذا لم ينازعه آخر الا ترى ان الشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده الثابتة على داره اذا لم ينازعه المشتري في ذلك وههنا كذلك لان كلامنا فيما اذا لم يطعن المدعى عليه في الشهود ولو طعن الخ يسأل عنهم كما لو ... نازع المشتري الشفيع في ما في يد الشفيع بانه لا ملك له فيه ۱۲ ال ۸؎ قوله فيشترط الاستقصاء فيها اذ السؤال عن العدالة ربما يفضي الى الدرء والدفع فيجب السؤال احتيالا له ۱۲ ال ۹؎ قوله ولان الشبهة الخ اى العدالة وان كانت ظاهرة فكذا احتمال كونه غير عدل ثابت فتعمل هذه الشبهة بالدرء ۱۲ ال ۱۰؎ قوله لانه تقابل الخ اى كما ان الظاهر ان الشهود لا يكذبون كذلك الظاهر ان الخصم لا يكذب في طعنه ۱۲ عيني۔
۱۱؎ قوله اختلاف عصر لان ابا حنيفة اجاب في زمانه وكان الغالب منهم عدولا وهما اجاباه في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة رح لقال بقولهما ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ابن ابي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ في فرية قوله ومثله عن عمر هو في كتابه الى ابي موسى اخرجه الدارقطني من طريق ابي المليح قال كتب عمر الى ابي موسى اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فانهم واس بين الناس في مجلسك والفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة واعرف الاشباه والامثال الى ان قال المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودفع عنكم بالبينات ؛

على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لابد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو

---

١ قوله المستورة هو اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت بذلك لانها تستر عن نظر العوام ١٢ ك ٢ قوله الى المعدل وينبغي ان يكون عدلا ممكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم ولا يكون طماعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال ١٢ ع ٣ قوله والحلى بكسر الحاء وضمها جمع حلية الانسان صفته وما يرى منه من لون او غيره ١٢ ع ٤ قوله ويردها المعدل الخ بانه اذا وصل الرقعة الى المزكي فالمزكي يسأل عنهم من اهل حرفتهم ومن جيرانهم واهل محلتهم فان لم يجدوا ائمن اهل سوقهم فاذا قال المسئول عنه هو عدل يكتب المزكي في آخر الرقعة انه عدل مرضي عندي جائز الشهادة ومن عرف فسقه يصرح به ومن لم يعرفه لا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور ١٢ عيني ٥ قوله لابد ان يجمع الخ ويقول للمعدل اهذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ١٢ ك ٦ قوله لينتفي شبهة الخ لان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب فيقول المعدل هذا الذي عدلته ليشير الى الشاهد ١٢ عيني ٧ قوله في الصدر الاول في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لان المعدل كان لا يتوقى عن الجرح ولا يخاف من المدعي ولا من الشهود لانهم كانوا منقادين للحق ولا يقاتلونه بالاذى لو جرحهم ١٢ ك ٨ قوله تحرزا عن الفتنة لان الشهود يقاتلون المزكي ويقع بينه وبين الشهود عداوة ١٢ عيني ٩ قوله بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقاتلون الجارح بالاذى ١٢ ك ١٠ قوله وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن اسلامه وحريته وانما يسأل عن عدالته ١٢ ع ١١ قوله وموضوع الخ جواب عما يقال تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق ١٢ عيني ١٢ قوله فقد اعترف بالحق فيقضي القاضي باعترافه لا بالشهود ١٢ مل ١٣ قوله وعلى هذا الخلاف يعني يكفي الواحد للرسالة والترجمة عند الشيخين وعند محمد لابد من اثنين ١٢ مل ١٤ قوله رسول القاضي الخ معناه من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي ١٢ ك ١٥ قوله امر حكمي اي امر ثبت بالنص بخلاف القياس لان رجحان الصدق في العمل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي صلى الله عليه وسلم في حق العلم بالتواتر واذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادات لكنا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد ١٢ ك ١٦ قوله فلا يتعداها اي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة الى التزكية فان قيل فيلحق بها بالدلالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها فالجواب انما الحق لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك بالاتفاق فتعذر الالحاق ١٢ الملخصات

١٧ قوله وكذا العدد الخ فيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية والجواب ان الخصاف شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون العدد شرطا في احدهما دون الآخر واليه اشار بقوله على ما قاله الخصاف ١٢ ع ١٨ قوله فصل لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحمله الشاهد ١٢ ١٩ قوله ما يثبت حكمه بنفسه اي من غير ان يحتاج الى الاشهاد الا ترى ان حكم البيع وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد وكذا في نظائره ١٢ مل

الركن فى اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم

اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدنى لانه كذب ولو سمع

من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضى لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا

اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس فى البيت مسلك غيره فسمع اقرار

الداخل ولا يراه له ان يشهد لانه حصل العلم فى هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على

الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير موجبة

بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلابد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد

الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه

ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابى حنيفة وعندهما يحل

له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادته فى ديوانه او قضيته لان ما يكون

فى قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة فى الصك

لانه فى يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذى كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت.

قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى فانه يسعه ان

يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة

وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس و

---

١ قوله قال الله تعالى

الخ التمسك بالآية على قوله وسعه ان يشهد به لانه اطلق اداء الشهادة بمجرد العلم وقد حصل ذلك بالرؤية فى المرئيات وبالسماع فى المسموعات والعلم شرط جواز الاداء حيث جعله حالا فى قوله تعالى وهم يعلمون والاحوال شروط وشرطا فى قوله عليه السلام اذا علمت الخ ١٢ ك ٢ قوله الا من شهد ولا يملك الذين يدعون يعبدون اے الكفار من دونه اى الله الشفاعة لاحد الا من شهد بالحق اے قال لا اله الا الله وهم يعلمون بقلوبهم ما شهدوا به بالسنتهم وهم عيسى وعزير والملائكة فانهم يشفعون للمؤمنين ١٢ جلالين ٣ قوله وهم يعلمون قيل جعل العلم بالموجب ركنا فى الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما يدلان على شرطيته اذ الاحوال شروط وانما موضوعة للشرط واجيب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء اليه ١٢ ع ٤ قوله وقال النبى الخ قلت اخرج البيهقى فى سننه والحاكم فى المستدرك فى كتاب الاحكام عن ابن عباس ان رجلا سال النبى صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع انتهى ١٢ ست ٥ قوله ومنه ما لا يثبت الخ هذا بيان للضرب الثانى من الضربين اللذين ذكرهما بقوله وما يتحمله الشاهد الخ ١٢ عينى ٦ قوله فلابد من الانابة الخ اى لابد من الانابة تحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع الى مجلس القاضى فانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير موقوفة عليه فلابد من الانابة والتحميل وقيل ان الاول اشارة الى مذهب محمد رح فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثانى اشارة الى مذهب ابى حنيفة رح وابى يوسف فانهما لم يقولا بطريق التوكيل بل بطريق التحميل ١٢ ل ٧ قوله شهادته الخ اى شهد الشهود عند القاضى فاثبت فى قمطره اى خريطته وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ القاضى ١٢ ل ٨ قوله او قضيته اى وجد حكمه مكتوبا فى خريطته ١٢ ل ٩ قوله لان ما يكون الخ يعنى ان القاضى اذا وجد فى ديوانه صحيفة شهادته ولم يتذكر انهم شهدوا بذلك ولا حكم فعلى قول ابى حنيفة رح لا يحكم القاضى بدون الذكر وعندهما يحكم كذا قال العينى اما دليل الامام ابى حنيفة فقد مر آنفا من ان الخط يشبه الخط واما دليلهما فهو ان القاضى لكثرة اشغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود... بالكتاب اذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذى ليس يمكن التحرز عنه وما يكون فى قمطره الخ كذا فى العناية وانما خص دليلهما بالذكر لانه ذكر اولا دليل الامام ابى حنيفة ١٢ رح ل ١٠ قوله وكذلك الخ اى اذا وجد الشاهد شهادته فى الصك وعلم انه خطه لا يحل له ان يشهد بمجرد هذا لان الصك فى يد غير القاضى فلا يكون تحت ختم يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فلا يحصل العلم بذلك ١٢ ل ١١ قوله اذا تذكر المجلس الخ اى لا يحل للشاهد ان يشهد اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة ولم يذكر الحادثة فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه فى الشهادة ١٢ ك. ١٢ قوله والنكاح بان سمع ناسا يقولون ان فلانا تزوج بفلانة ١٢

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع الحاكم والبيهقى من حديث ابن عباس وفيه محمد بن سليمان بن مشمول وفى ترجمته ذكره ابن عدى والعقيلى

يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادّى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف
البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال
في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد
او واحدة لانه قلّما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك
النسب والنكاح وينبغي ان يُطلق اداء الشهادة ولا يفسّر اما اذا فسّر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما
ان معاينة اليد في الاملاك مُطلق للشهادة ثم اذا فسّر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كلّ واحد منهما الى
الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة
حتى لو فسّر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء و
الوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مرّ الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بدّ فيه من المعاينة
فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي
يشتهر قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يُستدلّ به على الملك
اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا
ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي دليل الملك اليد مع

---

[1] قوله ويتعلق بها احكام كالارث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكمال المهر والعدة والنسب في الدخول ١٢ ع [2] قوله ادى الى الحرج الخ لان العادة لم تجر بحضور الناس الولادة انما يرون الصبي مع امه وينسبونه الى الاب ويقولون هو ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضره الا الاقارب فاذا رأوا الجنازة حكموا بان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبر بعضهم لبعض ان فلانا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقق وكذلك ولاية القاضي لا يحضرها كل احد فاذا قرأ الحكم وجلس القاضي في مجلس الحكام ونظر بين الخصوم تحققوا انه قاض ١٢ عيني [3] قوله وانما يجوز الخ جواب عما يقال هذا الاستحسان مخالف للكتاب اذ العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه وتقرير الجواب ان يقال لا نسلم ان لا علم فيما نحن فيه لانه انما يجوز الخ ١٢ عيني [4] قوله ويشترط ان يخبره الخ هذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا ثبت الشهرة عنده بما يخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة علم شرعا لا يوجبها لفظ الخبر ١٢ ع [5] قوله لانه قلما الخ فرقوا بين الموت والاشياء الثلثة اي النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا ينعقد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تقليد الامام القضاء واما الموت فلانه قلما يشاهده الخ ١٢ عنايه [6] قوله وينبغي ان يطلق الخ والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم انه وقع في قلبه صدقه فيكون شهادة من علم ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد ١٢ ك [7] قوله وكذا اذا رأى الخ اي جاز له ان يشهد بانها امرأته فان سأله القاضي هل كنت حاضرا قال لا تقبل شهادته لانه يحل ان يشهد بالتسامع كما يشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وقيل لا تقبل لانه لما قال لم يعاين العقد تبين القاضي انه يشهد بالتسامع ولو قال اشهد لاني سمعت لا تقبل فكذا هذا ١٢ عنايه [8] قوله انه يجوز في الولاء الا يرى انا نشهد ان قنبرا مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنه وان لم ندرك ذلك ١٢ ك [9] قوله لقوله عليه السلام الولاء لحمة الخ رواه الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن مرفوعا كذا في شرح النقاية لعلي القاري واللحمة بالضم خويشے ١٢ الملخصات الحواشے۔

[10] قوله في اصله قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف انهم بعد ما شهدوا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا ويبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ١٢ ك [11] قوله ومن كان الخ صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رآها في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد انه للمدعي ١٢ ط [12] قوله اذ هي مرجع الدلالة الخ اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان اكثر ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء والهبة وما اشبه ذلك الا ان الشراء انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وانما يعرف كون المبيع ملكا له بيده بلا منازع فيثبت ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان للشاهد ان يعتمد على مثل هذا الدليل اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة ١٢ ك [13] قوله ان يقع في قلبه الخ قيل لو كان ذلك كافيا في الشهادة يقبلها القاضي اذا قيدها الشاهد بما استفاد العلم به من معاينة اليد وليس كذلك اجيب بانا جعلنا العيان مجوزا للشاهد بان يقدم على الشاهد وذلك ثابت لما قلنا واما انه يلزم القاضي العمل به فلا يلزم ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك وبيعت دار بجنبها فلذي اليد ان ياخذها بالشفعة والقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان تكون الدار ملك الشفيع لان العيان ليس سببا للوجوب ١٢ ع [14] قوله انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد لان الاصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة ١٢ ك [15] قوله تفسير الاطلاق محمد في الرواية وهو قوله وسعك ان تشهد انه له يعني اذا وقع ذلك في القلب ١٢ ع

التصرف فيه قال بعض مشائخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسألة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبّران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدًا على نفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارًا بالثياب والفرق ما بيّناه والله اعلم۔

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جنّ او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدًا ولانه من تمام الحد لكونه مانعًا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد

۱؎ قوله ان عاين الملك بان عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراٰه في يده بلا منازعة ووقع في قلبه انه له حل الخ ۱۲ ک ۲؎ قوله وكذا اذا عاين الملك بحدوده ونسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد ۱۲ ک ۳؎ قوله وان لم يعاينهما اي المالك والملك ولكن سمع من الناس قالوا ان لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف الضيعة ولم يعاين يده عليها ۱۲ ک ۴؎ قوله او عاين المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع انه له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها ۱۲ ک ۵؎ قوله واما العبد الخ مردود الى قوله سوى العبد والامة وتقريره ان الرجل اذا رأى عبدا وامة في يد شخص فان كان الخ ۱۲ ع ۶؎ قوله لان لهما يدا الخ حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره يد على الحقيقة حتى تعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقاً للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك فالحر يستخدم الحر ويخدمه طوعا كما يخدم العبد سيده ۱۲ ک ۷؎ قوله انه يحل وكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل ۱۲ ع ۸؎ قوله ما بيناه وهو قوله لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما بخلاف الثياب ۱۲ ع ۹؎ قوله باب من يقبل شهادته الخ لما فرغ من بيان ما يسمع فيه... الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا يسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط ۱۲ ان ۱۰؎ قوله ولا تقبل وقال مالك رحمه الله تقبل لان العمى لا يقدح في الولاية والعدالة وباعتبارهما يجوز الشهادة ولهذا قبلت روايته ۱۲ ک ۱۱؎ قوله كما في الشهادة على الميت اذا شهد على الميت بان لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر النسبة ۱۲ ع ۱۲؎ قوله يمكن التحرز عنها الخ فان بالشهود البصراء كثرة وفيهم غنية عن شهادة الاعمى وفي هذا القول اشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لان المدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه ۱۲ ع ۱۳؎ قوله كما اذا خرس فانه اذا حل هذه العوارض بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بهذه الشهادة لبطلان الاهلية كذا هذا ۱۲ ۱۴؎ قوله بخلاف ما اذا ماتوا الخ جواب عما يقال لا نسلم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمتنع القضاء ولا اهلية عنده ۱۲ ع ۱۵؎ قوله لكونه مانعا عن القذف لان فيه معنى الزجر لانه يؤلم قلبه كما ان الجلد يؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه جزاء وفاقا فيبقى بعد التوبة كاصله وهو الجلد لان رد شهادته من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له ۱۲ ک

ارتفع بالتوبة وقال الشافعيؒ تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعيؒ تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد

---

١ قوله الا الذين تمام الآية والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا الآية ١٢ ٢ قوله الاستثناء ينصرف الخ لان الاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم اذ من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة ١٢ عيني ٣ قوله ينصرف الى ما يليه هو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون لانه للاستيناف لان ما قبله امر ونهي وهذه جملة اسمية اخبار عن حال قائمة فيهم فلم يحسن العطف فكانت مستانفة فانصرف الاستثناء الى هذه الجملة فحسب ١٢ ك ٤ قوله بمعنى لكن لان التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه لكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله ١٢ ك ٥ قوله ولو حد الكافر الخ صورته ذمي اذا حد في قذف لم يجز شهادته بعد ذلك على اهل ذمته ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا ١٢ ل ٦ قوله برد شهادته الخ لانه لا بد في حد القذف من رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة بعد العتق فرد شهادته الآن تتميما للحد ١٢ عيني ٧ قوله قوله عليه السلام لا يقبل الخ قلت غريب وهو في مصنف ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح وقال في الخلاصة رواه الخصاف باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم ١٢ ت ٨ قوله لا شهادة للقانع القانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم وفي المغرب المتعلم الذي ياكل في بيت استاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث ١٢ عيني ٩ قوله الاجير مسانهة الخ وهو الاجير الواحد واما شهادة الاجير المشترك فمقبولة لان منافعه غير مملوكة للمستاجر ولهذا له ان يوجر نفسه من غيره في مدة الاجارة ١٢ ع ١٠ قوله مسانهة سنة محركة سال اصله سنهة او سنوة مسانهة سالا سال داد او راجير وسالانه كردن او را بر كار ١٢ من ١١ قوله فيستوجب الخ اي فيستوجب الاجير الاجر على المستاجر بمنافع نفسه لان عمل الاجير كله في مدة الاجارة للمستاجر فصار الاجير ح بالشهادة للمستاجر مستوجبا الاجر عليه فصار الاجير بمنزلة المستاجر على الشهادة لان شهادته عمل من اعماله وجميع اعماله مستحقة للمستاجر في المدة ١٢ ن ١٢ قوله ولهذا اي لاجل تميز الاملاك وتحيز الايدي يجري القصاص بينهما بان يقتص من احدهما للآخر ويحبس احدهما بدين الآخر وكل من كان كذلك يقبل شهادته في حق صاحبه كالاخوين والاعمام ١٢ عيني رحمه الله

١٣ قوله من النفع اي النفع الحاصل منه للشاهد فان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه ١٢ ل ١٤ قوله كما في الغريم اذا شهد الخ حيث يقبل شهادته وان كان له فيه نفع لان النفع حصل ههنا ١٢ ل ١٥ قوله متصل عادة ولهذا لو وطي جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا يحد ١٢ عنايه ١٦ قوله بخلاف شهادة الخ جواب عما ذكره الشافعي ووجهه ان الغريم لا ولاية له على المشهود به اذ هو مال المديون ولا تصرف له عليه بخلاف الرجل فانه لكونه قواما عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة لا يقال الغريم اذا ظفر بجنس حقه ياخذه لان الظفر امر موهوم وحق الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره لم اجده ويقال ان الخصاف اخرجه باسناده مرفوعا واخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة من قول شريح نحوه وزاد فيه الشريك لشريكه في الشئ بينهما حديث لا شهادة للقانع لاهل البيت ابو داؤد احمد وعبد الرزاق والدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على اخيه وشهادة القانع لاهل البيت واخرجه الترمذي والدارقطني وابو عبيد في الغريب من حديث عائشة نحوه وزاد ولا مجلود حدا ١٢

دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال[1] موقوف مُراعى ولا لمكاتبه لما قلنا[2] ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه[3] شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث[4] ومراده المخنث في الردى من الافعال[5] لانه فاسق فاما الذى في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة[6] ولا مغنية[7] لانهما ترتكبان محرمًا فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو[8] لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور[9] لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليُطيّر طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور[10] وهو المغنّي قال ولا من يغنّي[11] للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من ياتى بابا من الكبائر[12] التى يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد[13] والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوٰة للاشتغال بهما فاما مجرد[14] اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورًا به لان الانسان قلما[15] ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة

قال مالك والشافعي يحل اللعب بالشطرنج

[1] قوله لان الحال موقوف اى بين ان يصير العبد للغرماء بسبب بيعهم فى دينهم فيصير اجنبيا فتقبل شهادة المولى له او يبقى للمولى لما كان بسبب قضائه دينه ۱۲ ک [2] قوله لما قلنا اى من كون الحال موقوفا مراعى لانه ان ادى بدل الكتابة صار اجنبيا وان لم يؤد عاد رقيقا فكانت شهادة لنفسه ۱۲ عنايه [3] قوله لانه شهادة لنفسه اى فى البعض وذلك باطل واذا بطل البعض بطل الكل لكونها غير متجزية اذ هى شهادة واحدة ۱۲ ع [4] قوله مخنث المراد من المخنث هو الذى يتشبه النساء باختياره فى الاقوال والافعال وفى البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر فى اعضائه والتلين فى كلامه تشبها بالنساء وان كان الثانى فهو الذى يعمل به لواطة ۱۲ مجمع الانهر [5] قوله من الافعال اى افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن فى الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبيها بالنساء ۱۲ عينى [6] قوله ولا نائحة المراد بالنائحة التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذت ذلك حرفة ولم يرد بها التى تنوح على مصيبتها ۱۲ ال [7] قوله ولا مغنية التغنى باللهو معصية فى جميع الاديان خصوصا ان كان الغناء من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما ذكر بعد هذا فى غناء الرجل ۱۲ ع [8] قوله ولا مدمن الشرب على اللهو اطلق الشرب على اللهو حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط فى الخمر ايضا وفى فتاوى قاضيخان ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر فى بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما يبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب ۱۲ ک [9] قوله ولا من يلعب بالطيور واما اذا كان يستانس بالحمام فى بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا خرجت من البيت فانها تاتى بحمامات غيره فتفرخ فى بيته وهو يبيعه ولا يفرق من حمام نفسه فيكون آكلا للحرام ۱۲ عنايه [10] قوله ولا من يلعب بالطنبور خصه بالذكر لكونه اعظم من آلات اللهو عند العجم من الترك وغيره ۱۲ ال [11] قوله بالطنبور والمراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب لانه لا يمنع قبولها الا ان تفاحش بان يرقصوا به فيدخل فى حد الكبائر ۱۲ مجمع الانهر [12] قوله ولا من يغنى للناس فانه اعم من ان يكون مع آلة اللهو اولا وانما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المغنية لانها كانت على الاطلاق وهذا مقيد بكونه للناس حتى لو كان غناؤه فى نفسه لازالة الوحشة لا باس به عند عامة المشائخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسى واختاره المصنف وعلل بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة واصل ذلك ما روى عن انس بن مالك رضى الله عنه انه دخل على اخيه وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة ومن المشائخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده وحمل حديث البراء على انه كان ينشد الاشعار المباحة التى فيها الوعظ والحكم واسم الغناء قد يطلق على ذلك كله ۱۲ ع [13] قوله بابا من الكبائر الخ اختلفوا فى تفسير الكبيرة قال بعضهم هى السبع التى ذكرها رسول الله عليه السلام فى الحديث المعروف وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب المؤمن والزناء وشرب الخمر وهو قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة واصح ما قيل فيه هو ما نقل عن شمس الائمة الحلوانى رح انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصى والفجور والحث عليها من جملة الكبائر فوجب سقوط العدالة كذا فى الذخيرة ۱۲ ک [14] قوله بالنرد بالفتح بازيست معروف معرب ست اردشير بن بابك آنرا وضع كرده ۱۲ من [15] قوله فاما مجرد الخ واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على حال قال عليه السلام ملعون من لعب بالنرد ومن كان ملعونا كيف يكون عدلا كذا فى الكفالة ناقلا من الذخيرة ۱۲ ال [16] قوله قلما ينجو الخ فلو ردت شهادته اذا ابتلى به لم يبق احد مقبول الشهادة غالبا وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة وان لم يشتهر به لعدم عموم البلوى ۱۲ عنايه۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث نهى عن صوتين احمقين النائحة والمغنية الترمذى واسحق وابن ابى شيبة وعبد بن حميد والطيالسى والبيهقى من حديث جابر فى قصة موت ابراهيم بن النبى صلى الله عليه وسلم وفيه قول عبد الرحمن بن عوف اتبكى وقد نهيت عن البكاء قال لا انى لم انه عن البكاء ولكنى نهيت عن صوتين احمقين صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان وصوت عند مصيبة خمش وجوه وشق جيوب ورنة شيطان واخرجه البزار وابو يعلى من وجه اخر فقالا عن جابر عن عبد الرحمن بن عوف واخرجه الحاكم من طريق اخرى عن عبد الرحمن بن عوف ؛

وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له بخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة

۱ے قوله كالبول على الطريق وذكر الكرخي لا تقبل شهادة من مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره ۱۲ ان ۲ے قوله سب السلف في المستصفى السلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتفى اثره كابي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعون سلف لابي حنيفة واصحابه كذا ذكره بدر الدين ۱۲ ک ۳ے قوله سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لو كتمه تقبل ۱۲ مجمع الانهر ۴ے قوله تقبل اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح كذا في الكفاية ۱۲ ۵ے قوله اهل الاهواء الهوى ميلان النفس الى ما يستلذ به من الشهوات وانما سموا به لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة واصول اهل الاهواء اي اهل البدع ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد يصير اثنى عشر فرقة فتبلغ الى اثنين وسبعين فرقة ۱۲ ل ۶ے قوله الا الخطابية في شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر ويعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له تقية وقيل يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فيتمكن شبهة الكذب في شهادتهم ۱۲ ل ۷ے قوله من حيث الاعتقاد والفاسق انما لا يقبل شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك لانه ما اوقعه فيه الخ ۱۲ ک ۸ے قوله الا تدينه اي تعمقه في الدين الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب ۱۲ ک ۹ے قوله يشرب المثلث يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث وان اشتد وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين ۱۲ مجمع الانهر ۱۰ے قوله فصار كالمرتد اي لا تقبل شهادة المرتد لجنسه وخلاف جنسه وعليهما وكذا الكافر ۱۲ ک ۱۱ے قوله اجاز شهادة الخ قلت غريب بهذا اللفظ وهو غير مطابق للحكمين فان المصنف قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلف مللهم ثم استدل بالحديث ولو قال اهل الذمة عوضا النصارى لكان اولى وموافقا للحكمين اعني اتحاد الملة واختلافها هكذا اخرجه ابن ماجة في سننه عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض انتهى ۱۲ ت ۱۲ے قوله على جنسه وترك خلاف الجنس لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ۱۲ ع ۱۳ے قوله يجتنب الخ فان قلت لا نسلم انهم يجتنبون الكذب بل يباشرونه فان الله تعالى اخبر انهم ينكرون الآيات عنادا مع علمهم بانها حق وكان ذلك كذبا منهم قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا قلت كان ذلك في الاحبار الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تواطؤا على كتمان نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا شهادة لاولئك عندنا فاما من سواهم فيعتقدون الكفر لان عندهم ان الحق ما هم عليه قال الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني ۱۲ ان ۱۴ے قوله وملل الخ جواب لما يقال كما ان بين المسلم والذمي معاداة فكذلك بين اليهود والنصارى وكذا بينهم وبين المجوس فكان ينبغي ان يكون اختلاف الملل مانعا ۱۲ ک ۱۵ے قوله اراد به والله اعلم المستأمن الخ لعدم تصور شهادة الكافر الحربي على الذمي لما ان الشهادة انما تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصير في دار الاسلام ولو دخل حربي دار الاسلام بغير استيمان يؤخذ قهرا فيسترق فتكون شهادته في شهادة عبد على احد ۱۲ ک ۱۶ے قوله من اهل دارنا والمستأمن اهل دار الحرب واختلاف الدارين حكما يقطع الولاية ۱۲ عيني ۱۷ے قوله وهو اعلى حالا منه اي اقرب الى اهل الاسلام لانه قبل ما هو خلف الاسلام وهو الجزية ولانه صار محقون الدم على التابيد ولهذا يقتل المسلم بالذمي قصاصا ولا يقتل المسلم بالمستأمن ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ابن ماجة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض وروى الدارقطني من حديث ابي هريرة رفعه لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز شهادتهم على غيرهم واخرجه ابن عدي في ترجمة عمر بن راشد وضعفه ؛

المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لاتقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستامن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لابد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لاينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لايخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لايوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لاتقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لايختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لايجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لايقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لايستأجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لايجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان

---

(١) قوله بخلاف الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستامن لوجوده لكنها قبلت ووجهه ان يقال الذمي من اهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في المستامن فيقبل شهادة الذمي عليه ولا كذلك المستامن لانه ليس من اهل دارنا وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم بخلاف المستامنين ١٢ عنايه۔

(٢) قوله الاقلف هو من لم يختتن وابوحنيفة رح لم يقدر له وقتا معينا اذ المقادير تعرف بالشرع ولم يرد في ذلك نص ولا اجماع والمتاخرون بعضهم قدره من سبع سنين الى عشرين وبعضهم اليوم السابع من ولادته او بعده لما روي ان الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما ختنا اليوم السابع او بعده لكنه شاذ ١٢ ع (٣) قوله لانه اي لان ترك الختان لايخل بالعدالة لان الختان سنة وترك السنة لايخل بالعدالة وعن ابن عباس رضي الله عنهما لاتقبل شهادته ١٢ ا (٤) قوله عدلا قال الزيلعي في تخريجه انه يوجد في بعض نسخ الهداية وعن ابن عباس لاتقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته انتهى وقد اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ١٢ ا (٥) قوله مقبولة قال في الخزانة والخنثى المشكل لايشهد مع رجل ولا مع امراة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل وفي العناية وينبغي ان لاتقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان يكون امرأة ١٢ عنايه (٦) قوله بالنص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ١٢ عنايه

(٧) قوله عمال السلطان وهم الذين يعينون السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوائم ونحوهما وقيل الذين يعملون بايديهم ويؤاجرون انفسهم لان من الناس من قال لاتقبل شهادة هولاء وامثالهم وهذه المسألة رد القول هذا القائل لان كسبهم اطيب الكسب على ما جاء في الحديث افضل الناس عند الله تعالى من ياكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا ١٢ ك (٨) قوله اذا كان وجيها الخ لعله يريد به اذا كان عونا على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن ابي يوسف في الفاسق ١٢ ع (٩) قوله وعلى هذا اي على ماذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك ١٢ ا (٩) قوله وعلى هذا اذا شهد الخ ههنا خمسة مسائل الغريمان لهما على الميت دين والغريمان عليهما للميت دين والموصى لهما والموصى اليهما والوارثان وشهد كل فريق ان الميت اوصى الى هذا وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحسانا وفي القياس لايجوز وان انكر الوصي ذلك لم يجز قياسا واستحسانا ١٢ ن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ابن ابي شيبة من طريق ابن سيرين وزاد على بن مظعون وروى ابونعيم في الحلية في ترجمة عبدالرحمن بن مهدي من طريق ابي المتوكل ان علقمة قال لعمر اتجوز شهادة الخصي قال نعم قال فاني اشهد اني قد رأيتها لقيتها وروى عبدالرزاق قصة قدامة بن مظعون مطولة قوله عن ابن عباس لاتقبل شهادة الاقلف ولاتقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته اخرجه ابن ابي شيبة باسناد صحيح واخرجه عبدالرزاق والبيهقي في الشعب من طريقه ؛

انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وان يثبت بها شئ فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او

ـــــه ۱

قوله لعود المنفعة اليه وهذا لان الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في احياء حقوقهما والغريمان قصدا النصب من يستوفيان منه حقهما ويبرأن بالدفع اليه والوصيان قصدا من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا من يدفع اليه حقوقهما ۱۲ ک ـــه ۲ قوله فيكفي القاضي الخ لان القاضي عليه ان يتامل في هذا الوصي انه هل يصلح للوصية لامانته وديانته وهدايته ام لا يصلح وبها بهذه الشهادة زكياه واخبرا القاضي بانه اهل لذلك فكفي مؤنة التبيين فصار كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي كفايه۔

ـــه ۳ قوله كالقرعة كما يكون القرعة في القسمة لتطييب القلوب وصورتها ان يكتب اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد ۱۲ مجمع الانهر ـــه ۴ قوله والوصيان الخ جواب لما يقال اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب وصي آخر على الميت فلا يكون له ذلك من غير شهادة فتمكن التهمة في الشهادة ۱۲ ک ـــه ۵ قوله بخلاف ما اذا انكرا الخ اي بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي ليس له اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة فيصير الشهادة موجبة فيبطل بمعنى التهمة ۱۲ ک ـــه ۶ قوله تقبل الشهادة قيل معنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها ۱۲ ک ـــه ۷ قوله ولا يسمع القاضي لو شهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او آكلة الربوا او شربة الخمر او علم الزناء او اكل الربوا او الشرب فهذا شهادة على جرح مجرد فانه لا يثبت به الحد ولو شهدوا انهم زنوا او سرقوا او شربوا الخمر تقبل فانه شهادة على جرح غير مجرد اذ يثبت به الحد كذا في الدر المختار ورد المحتار ۱۲ ـــه ۸ قوله على جرح مجرد الجرح المجرد هو ان يطعن المدعى عليه الشهود بطعن لا يدخل تحت حكم القاضي كقوله انهم فسقة واما الجرح الذي هو غير مجرد فهو ان يكون مقرونا بحق من حقوق الله تعالى بان اقام المدعى عليه البينة ان الشهود اكلوا الربوا او شربوا الخمر كان المقصود اقامة الحد وهو مما يدخل تحت الحكم او ان يكون مقرونا بحق من حقوق العباد نحو ان قال صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذه الشهادة ودفعت المال اليهم ولم يوفوا ما شرطوا فاني اطالبهم بما دفعت اليهم قبل هذا الجرح لان فيه ايجاب رد المال وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذه الشهادة ولكن لم ادفع المال اليهم لا يقبل ۱۲ ان ـــه ۹ قوله مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه ۱۲ ک ـــه ۱۰ قوله ولان فيه الخ يعني ان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانه لا ضرورة الى اداء هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا ۱۲ ک ـــه ۱۱ قوله الا اذا شهدوا الخ استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع بمعنى لكن ۱۲ عيني ـــه ۱۲ قوله لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة فانما حكوا اظهار الفاحشة عن غيرهم فلا يصيرون فاسقين فيثبت المشهود به ۱۲ ک ـــه ۱۳ قوله والاستيجار الخ جواب سوال مقدر بان هذا ليس بجرح مجرد بل هو اثبات امر زائد وهو استيجار المدعي وهو اثبات لحق المدعي فيثبت في ضمنه الجرح وحاصل الجواب اذ نعم كذلك الا ان المدعى عليه ليس بنائب عن المدعي في اثبات الحق له بل هو اجنبي عنه فبقي جرحا مجردا ۱۲ ل ـــه ۱۴ قوله ولهذا قلنا اي لما قلنا من ان الشهادة على الجرح المجرد لا تقبل وهو ما ليس فيه حق الله وحق العبد قلنا انه الخ وهذا عجيب فانه ليس له ذكر في الهداية فكان المناسب ان يقول ولهذا لو اقام البينة الخ ل

شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلاً جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلاً وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلاً والظاهر ما ذكرناه۔

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث

١ه قوله تقبل لان الحق حق الله تعالى واما المحدود في القذف ففيه احياء حق الله تعالى وبورود الشهادة وانه من تمام الحد واما شارب الخمر ولم يتقادم العهد فلان فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد واما القاذف فالمقذوف يدعي لان فيه اثبات الحد وفيه حقان والمغلب حق الله تعالى واما شريك المدعي اذا كان يشهد بمال مشترك فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة فان قيل في هذه الشهادة لا ظهار الفاحشة كما في ما تقدم فكيف سمعت فالجواب ان الاظهار اذا دعت اليه ضرورة جازت وقد تحققت لاقامة الحد ١٢ ال ٢ه قوله فان كان عدلاً الخ وان كان غير عدل يرد شهادته مطلقاً اي سواء قال في المجلس او بعده في موضع التهمة او غيره ١٢ ال ع ٣ه قوله ومعنى قوله اوهمت الخ قيل معنى قوله اوهمت في بعض شهادتي ان يكون غلطاً في المقدار او في الجنس او في السبب ثم قيل يقضي بجميع ما شهد لان ما شهد صار حقاً للمدعي عليه ولا يبطل بقوله اوهمت وقيل يقضي بما بقي حتى لو شهد بالف وقال غلطت بخمس مائة بل هو خمس مائة يقضي عليه بخمس مائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمس مائة لا يقضي بالف كذا هذا واليه مال شمس الائمة السرخسي ١٢ كفايه

٤ه قوله بتلبيس تلبيس درآميختن ديهنان واشتن مكر وعيب ازكسي ١٢ من ٤ه قوله بتلبيس اي على الشهود باطماع المدعي الشهود بحطام الدنيا وايضاً يوهم النقصان من المدعي عليه بمثل ذلك ١٢ ع ٥ه قوله ولان المجلس الخ دليل آخر على ذلك وفيه اشارة الى ما قال شمس الائمة السرخسي فان هذا الدليل يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان ١٢ ال ٦ه قوله وعلى هذا اي على اعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس واعتبار اختلافه في وجود التلبيس ١٢ ال ٧ه قوله اذا وقع الغلط في بعض الحدود بان يذكر الجانب الشرقي مكان الجانب الغربي او على العكس او في بعض النسب بان يذكر محمد بن احمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلاً فتقبل اذا تدارك في مجلسه ولا تقبل بعده ١٢ ك ٨ه قوله وما يجري مجرى ذلك بان ترك ذكر اسم المدعي او المدعي عليه او ترك الاشارة الى المدعي او المدعي عليه ١٢ ك ٩ه قوله انه يقبل الخ اي يقبل في غير المجلس ايضاً في جميع ذلك لان فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغيير والظاهر ما ذكره اولاً من تقييده بما فيه شبهة التغيير بالمجلس ١٢ ع ١٠ه قوله والظاهر اي ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو ان شهادته تجوز اذا قال اوهمت اذا لم يبرح عن مكانه بعد ان كان عدلاً فان برح فلا ١٢ عيني ١١ه قوله باب الاختلاف في الشهادة تاخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلاً والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فاخره وضعاً للتناسب ١٢ عنايه ١٢ه قوله اذا وافقت الدعوى بان اتحد نوعاً وكماً وكيفاً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووضعاً وملكاً ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه وشهد بانشقاقه عنده او ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه وادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى انه عبد ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم يكن تلك الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما .. فليست بشرط ١٢ ع ١٣ه قوله لان تقدم الخ اما ان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط القبول فلان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا نعني بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء والاصل في الشهود العدالة ولا يشترط عدالة المدعي لصحة الدعوى فرجحنا جانب الشهود عملاً بالاصل ١٢ ع ١٤ه قوله في حقوق العباد قيد به لانه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة لان كل واحد خصم في اثبات حق الله تعالى لانه واجب الرعاية على كل احد فصار كان الدعوى موجودة وحق الانسان يتوقف على مطالبته ومطالبة من يقوم مقامه ١٢ ك ١٥ه قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة اما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واما الاختلاف في اللفظ من حيث الترادف فلا يمنع بلا خلاف ولهذا لو شهد بالهبة والآخر بالعطية فهو مقبولة واما الاختلاف في اللفظ بحيث يدل لفظ شاهد واحد على مدلول لفظ الشاهد الآخر بالتضمن فقد نفى ابو حنيفة جوازه فعنده لا بد من ان يطابق لفظهما على افادة المعنى المراد بطريق الوضع لا بطريق التضمن خلافاً لهما ١٢ ال ١٦ه قوله والطلقة الخ اي شهد احدهما بانه طلق امرأته واحدة والآخر شهد بانه طلقها ثنتين او ثلث تطليقات ١٢ ال

لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمس مائة ولابى حنيفة انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة والمدعى يدعى الفا وخمس مائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمس مائة جملتان عطف احدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعى لم يكن لى عليه الا الالف فشهادة الذى شهد بالالف والخمس مائة باطلة لانه كذبه المدعى فى المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقى الفا وخمس مائة ولكنى استوفيت خمس مائة او ابراته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمس مائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمس مائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن ابى يوسف انه يقضى بخمس مائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمس مائة وجوابه ما قلنا قال وينبغى للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعى انه قبض خمس مائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال فى الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوى عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعى اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب فى غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشاهدان اخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما

۱؎ قوله فصار كالالف الخ اى ادعى الفا وخمس مائة وشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمس مائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى ۱۲ عينى ۲؎ قوله بل هما جملتان اى كلمتان متباينتان وتسميته جملة لان مدلول كل واحدة منهما مغاير لجماعة مدلول الآخر فان قيل الالف موجود فى الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف فى ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما فى ضمنه ۱۲ ك ۳؎ قوله فصار كما اذا اختلف الخ بان شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة ۱۲ عنايه

۴؎ قوله ونظيره فتقبل الشهادة على الطلقة وكذا على المائة ۱۲ ۵؎ قوله والمائة بان شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ۱۲ ۶؎ قوله بخلاف العشرة الخ يعنى ان المدعى يدعى خمسة عشر وشهد احدهما بالعشرة والآخر بخمسة عشر فلا يثبت العشر عند ابى حنيفة رح لان الموافقة بين اللفظين شرط ولم توجد ۱۲ عينى ۷؎ قوله لانه ليس بينهما الخ لان خمسة تذكر بغير حرف العطف فكانت كلمة واحدة غير العشرة فلم يوجد الموافقة ۱۲ ۸؎ قوله وان قال اى ما مر اذا كان المدعى يدعى الاكثر واما اذا ادعى الاقل وقال الخ ۱۲ ع ۹؎ قوله لانه كذبه الخ فلم يبق له الا شاهد واحد فلا يثبت به شئ فان قيل لم يكذبه الا فى البعض فما بال القاضى لا يقضى به على الباقى كما يقضى بالباقى فى الاقرار اذا كذب المقر له فى بعض ما اقر به اجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار ۱۲ ع ۱۰؎ قوله وكذا اذا سكت اى ادعى الاقل ولم يتعرض للخمس مائة لا نفيا ولا اثباتا وسكت عن قوله لم يكن لى الا الالف وباقى المسئلة بحالها فلا يقضى له بشئ ۱۲ ۱۱؎ قوله قبلت وعلم مما ذكر ان احوال من يدعى الاقل الاين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلثة احوال اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او يسكت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله فى الجامع الصغير الخ الفرق بين مسئلة الجامع ومسئلة المتن ان فى مسئلة الجامع شهد احدهما بقضاء كل الدين وفى مسئلة المتن شهد بقضاء بعض الدين ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله ومثله لا يمنع القبول بيانه ان الشاهدين اذا شهدا لانسان بمال ثم شهدا عليه بمال لانسان آخر فكذبهما المشهود عليه الذى هو مشهود له اولا يقضى بما شهدا له وان كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه لان هذا تفسيق عن اضطرار والموجب للرد هو التفسيق عن اختيار وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بالف درهم ومائة دينار فكذبهما المشهود له فى مائة الدينار تقبل شهادتهما ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه وهو القضاء فلا يقدح فى شهادته له ۱۲ كفايه

كاذبة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى
لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال واذا شهدا على رجل انه
سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والاخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض و
قيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة
وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي
من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب
اخر وهذا الاخر يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان
في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان
بالف وشهد اخر انه اشترى بالف وخمس مائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه
وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك
الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت
قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان
المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى
من جانب اخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف

---

۱ قوله وقالا لا يقطع في الوجهين الخ هذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط اما اذا كان يدعي سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا يقبل شهادتهما بالاجماع لانه كذب احد الشاهدين ۱۲ كفايه
۲ قوله لان امر الحد اهم اي الحد اعسر اثباتا من الغصب لان الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك الحد فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة فاولى ان لا يثبت الحد ۱۲ ك ۳ قوله ان التوفيق الخ فان قيل هذا احتيال وطلب توفيق لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته قلنا ان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله فصار كما اذا اختلفا في ثياب السارق وهذا لانهما يكلفان بيان القيمة ليعلم انه هل كان نصابا فاما اللون فلا واذا لم يكن القطع مضافا الى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات فيصح الاخبار به للاثبات احيلوا للحقوق بقدر الامكان والتوفيق ممكن وبهذا تبين ان الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة فان قيل لو كانت البقرة على هذين اللونين يسمى بلقاء لا سوداء ولا بيضاء قلنا نعم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهو عنده على ذلك اللون ۱۲ ك ۴ قوله فلا يشتبه اي الوقوف على صفة الذكورة والانوثة لا يكون الا بعد القرب منه وعند ذلك لا يشتبه فلا حاجة الى التوفيق ۱۲ ك ۵ قوله اشترى عبدا والمدعي يدعي انه اشترى هذا العبد بالف وخمس مائة من فلان وانكر البائع ذلك ۱۲ ۶ قوله لان المقصود الخ فان قيل لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكانه مقصوده السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا الفا ثم زاد في الثمن وعرف به احدهما دون الاخر اجيب بان السيد ابا القاسم ذهب الى ذلك ووجه ما في الكتاب ان الشراء بالف وخمسين مائة انما يكون اذا كان الالف وخمس مائة ملتصقين بالشراء واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمس مائة فلا يقال اشترى بالف وخمس مائة ولهذا يا خذ الشفيع باول الثمن ۱۲ ع ۷ قوله فظاهر اي فظاهر ان العقد مقصوده فلا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة ۱۲ ل ۸ قوله لان العتق الخ معناه ان مقصود المولى العتق والعتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت هي المقصودة ۱۲ ع ۹ قوله فكان المقصود الخ وفيه بحث لان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ اجيب بان قوله فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز ان لا يختار الفسخ ويخاصم لاداء البدلين ۱۲ ع ۱۰ قوله من جانب آخر هو المولى والزوج وولي القصاص بان قال المولى اعتقتك على الف وخمس مائة والعبد يدعي الالف وقال الزوج خالعتك على الف وخمس مائة والمرأة تدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمس مائة والقاتل يدعي الالف ۱۲ عيني ۱۱ قوله فيما ذكرنا من الوجوه من انه تقبل على الالف اذا ادعى الف وخمس مائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عند الامام الاعظم خلافا لهما وان ادعى اقل المالين يعتبر الوجوه الثلثة من التوفيق والتكذيب والسكوت ۱۲ عيني

صاحب الحق فيبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لاحظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفى الاجارة ان كان ذلك فى اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضى المدة والمدعى هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل فى النكاح ايضا وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول ابى حنيفة ولهما ان هذا اختلاف فى العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما فى الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف فى الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه

فصل في الشهادة على الارث

قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد فى حق العين حتى يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة

۱؎ قوله ان كان المدعى هو الراهن وشهد احد الشاهدين بالالف والآخر بالف وخمس مائة ۱۲ ل ۲؎ قوله لانه لاحظ له فان الحق فى الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل ان للمرتهن ان يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء ولا معتبر لمنفعة سقوط الدين عن الراهن بهلاكه لانه موهوم عسى ان لا يثبت ومنفعة الحبس للمرتهن قائم متحقق فلا يفيد بينة الراهن ... على اثبات حق الغير ۱۲ ك ۳؎ قوله فهو بمنزلة الخ لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين ۱۲ ك ۴؎ قوله فهو نظير البيع يعنى لا تقبل الشهادة كما فى البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل ۱۲ عينى ۵؎ قوله فهو دعوى الدين يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة فى الاجل فصار كمن ادعى على آخر الفا وخمس مائة وشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عند ابى حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان المدعى المستاجر قال فى النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالآجر لا ياخذ منه ... سوى ذلك ۱۲ ع ۶؎ قوله فاما النكاح الخ يعنى اذا اختلف الشهود فى النكاح فقال احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة ۱۲ عينى ۷؎ قوله الامالى هو جمع الاملاء وهو ان يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه عليه من العلم ويكتبه التلامذة فيصير كتابا ويسمونه الاملاء والامالى وكذلك كان السلف من الفقهاء والمحدثين واهل العربية وغيرها فى علومهم فاندرست لذهاب العلم والعلماء وامالى الامام ابى يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصارى الحنفى المتوفى سنة ثلث وثمانين ومائة وهى فى الفقه يقال اكثر من ثلث مائة مجلد ۱۲ كشف الظنون ۸؎ قوله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح النكاح بلا تسمية المهر والاختلاف فى التابع لا يوجب الاختلاف فى الاصل فكان ثابتا ۱۲ ع ۹؎ قوله والاصل فيه الخ هذا دليل آخر وتقريره ان الاصل فى النكاح الحل والازدواج والملك لانه شرعيته لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتذال بالتسلط عليه مجانا كما عرف فى موضعه ولا اختلاف للشاهدين فيها فيثبت الاصل ——— واعترض عليه بان فيه تكذيب احد الشاهدين والجواب ان المال اذا لم يكن مقصودا كالدين فالاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق والتشكيك فيه مسموع ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فى الصحيح احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما فى الدين واليه ذهب شمس الائمة ووجه ما فى الكتاب ان المنظور اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت فى ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط فى المقصود اعنى الدين ۱۲ ع ۱۱؎ قوله فى الفصلين يعنى ما اذا كانت المراة تدعى وما اذا كان الزوج يدعى ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وهذا اصح لان الكلام ليس فى ان الزوج يدعى العقد او المال او المرأة تدعى ذلك وانما الكلام فى ان الاختلاف فى الشهادة على مقدار المهر هل يوجب الاختلاف فى نفس العقد ام لا قال ابو حنيفة لا يوجبه وقالا يوجبه وقد ذكر المصنف دليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه ۱۲ ع ۱۳؎ قوله والوجه ما ذكرناه وهو ما ذكر من الدليل فى الطرفين من قوله لهما ان هذا اختلاف فى العقد الى ان قال ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل فهذا الدليل لا يفرق بين ان يكون المدعى الزوج او المرأة ۱۲ ك ۱۴؎ قوله فصل لما فرغ عن بيان احكام شهادة تتعلق بالاحياء شرع فى هذا الفصل فى بيان احكام شهادة تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحياة وجودا فكذا حكما ۱۲ ن ۱۵؎ قوله ولا يكلف الخ هذا بالاجماع اما عند ابى يوسف فظاهر لانه لا يشترط الجر والانتقال لقبول البينة لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة لانه يخلفه فى املاكه فصارت الشهادة بانها كانت ملكا للمورث بمنزلة الشهادة للحى بانها كانت له وبمنزلة الشهادة ...... للمشترى انها كانت لبائعه وكذا على قولهما لانهما وان كانا يشترطان الجر والانتقال الى الوارث فى الشهادة لم يشترطا ذلك ههنا لان المدعى اثبت لمورثه يدا فى المدعى عليه عند الموت بما اقام من البينة لان ... يد المستعير والمودع يد المعير والمودع فصار كانه اقام البينة ان اباه مات والدار فى يده ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذا ههنا ۱۲ ك

على المورث الفقير فلا بد[1] من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على[2] قيام يده على ما[3] نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان[4] قالوا لرجل حي[5] نشهد انها كانت[6] في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا[7] شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان[8] اليد منقضية وهي[9] متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة

وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم[10].

باب[11] الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا[12] استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية[13] او من حيث ان فيها

---

[1] قوله فلا بد لان التجدد محتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب المال مثبتا ١٢ عنايه [2] قوله وكذا على قيام يده اي يكتفى بالشهادة على قيام يد المورث عند الموت ...... على المملوك لان الظاهر من حال من حضره الموت ان يسوي اسبابه ويعطي ما كان عنده من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه ١٢ عيني [3] قوله على ما نذكره اشارة الى ما ذكر بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان وذلك لان اليد عند الموت لا تخلو من ان يكون يد ملك او يد غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لانها تصير يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة ١٢ ك [4] قوله وان قالوا الخ يعني اذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل آخر وليست الدار في يده انها له وشهد الشهود على هذا الطريق ١٢ ك [5] قوله حي قيد لانهم لو شهدوا للميت بانها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالاجماع ويكون الدار لوارثه وقد ذكرناه ١٢ ك [6] قوله انها كانت في يد المدعي قيد به لانهم لو شهدوا انها كانت له لم تقبل بالاتفاق واما قوله منذ اشهر ليس بقيد فانه ذكر الامام التمرتاشي شهدوا للحي ان العين كان في يده لم تقبل ١٢ كفايه

[7] قوله كما اذا شهدوا بالاخذ الخ يعني لو شهدوا انها كانت في يد المدعي واخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد تقبل الشهادة وترد الدار الى المدعي ١٢ عيني [8] قوله لان اليد منقضية تزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر ١٢ ع [9] قوله وهي متنوعة الخ دليل آخر اي اليد يد ملك وامانة وضمان وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر ١٢ ع [10] قوله وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه انه له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان كذا في الجامع الصغير لقاضي خان ١٢ ك [11] قوله باب الشهادة الخ لما فرغ من بيان احكام الاصول شرع في بيان احكام شهادة الفروع وذكر على هذا الترتيب لان الفرع مستدع تقديم الاصل ١٢ ان [12] قوله وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية لزمت شاهد الاصل وليست بحق المشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولانه يتمكن زيادة الشبهة فيها اذ الاخبار اذا تناسخها الالسن يتمكن فيها زيادة ونقصان الا انهم تركوا القياس احياء للحقوق ١٢ ك [13] قوله من حيث البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز وهذه الشهادة كذلك فانه لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة سائر الاصول وان لم يشترط العجز عن شهادة سائر الاصول ـــ واعترض عليه بان لو كان فيهما معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم الجواز بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل وآخران على الشهادة بشهادة شاهد آخر جاز واجيب بان بدليته انما هي في المشهود به بشهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلا يمنع تمام الاصول بالفروع ـــ واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ١٢ ال

زيادة[1] احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل[2] فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز[3]
شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد
فصار[4] كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه[5] لا يجوز[6] على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل
من الحقوق[7] فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل[8] ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة[9] على مالك ولانه
حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة[10] الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب[11] عنه فلا
بد[12] من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان
لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد
الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل[13] ولها لفظ اطول[14] من هذا واقصر[15] منه وخير
الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي
لانه لا بد من التحميل وهذا[16] ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا
في الضمان عند الرجوع وكذا[17] عندهما لانه[18] لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو
حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا

---

[1] قوله زيادة احتمال لان الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به احق هو ام لا وههنا ثبتت شبهة زائدة في نفس الشهادة هل انها وجدت من الاصول ام لا ۱۲ ک [2] قوله فلا تقبل الخ فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز قلنا لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما ثبت بالشبهات اما الذي لا يثبت بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب العقوبة ۱۲ ک [3] قوله ويجوز الخ اي يجوز ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وقال الشافعي لا تجوز الا ان يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير الذي شهدا على شهادة الآخر فلذلك يصيرون اربعا ۱۲ ع [4] قوله فصار كالمرأتين فانهما لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم حجة القضاء بشهادتهما ۱۲ عيني [5] قوله ولنا قول علي الخ قلت غريب وروى عبد الرزاق في مصنفه عن علي قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان ۱۲ ت [6] قوله لا يجوز الخ وجه الاستدلال بذلك ان عليا جوز شهادة رجلين على شهادة رجل ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غيره خلافه ۱۲ عيني [7] قوله من الحقوق اي من حقوق الناس لانه يجب على كل واحد من الاصلين ان يؤدي ما عليه اذا طالبه المدعي ۱۲ ک [8] قوله فتقبل بخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ۱۲ ع [9] قوله وهو حجة على مالك قال الفرع قائم مقام الاصل يعبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد من الواحد مقبولة ۱۲ ع [10] قوله وصفة الخ لما فرغ من بيان وجه مشروعيتها ذكر كيفية الاشهاد والشهود والفروع شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء الفروع ۱۲ عنايه [11] قوله كالنائب عنه انما قال كالنائب عنه لان الفرع ليس بنائب عن الاصل في شهادته بل في المشهود به ۱۲ عنايه [12] قوله فلا بد الخ لان الشهادة على الشهادة انما تصير حجة بنقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء فلا بد من التحميل والفرع وكيل عن الاصل فلا بد من التوكيل ۱۲ عيني [13] قوله من التحميل وهو ان يقول اشهد على شهادتي ولا يقول اشهد على بذلك لانه يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول فاشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي فيكون امرا بالشهادة على اصل الحق ۱۲ ک

[14] قوله اطول من هذا وهو ان يقول الفرع بين يدي القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن ۱۲ ک [15] قوله واقصر وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا ۱۲ ک [16] قوله وهذا ظاهر عند محمد وذلك لان الشاهد الفرعي لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد بطريق التوكيل حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد ولو رجع الاصول دون الفروع جميعا يخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع فلا يصير الوكيل وكيلا عن الموكل الا بامره وفي الفوائد الظهيرية ومعنى قوله حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وليس معناه انه يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب فللمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء ۱۲ ک [17] قوله وكذا عندهما لانهما وان كان يضاف الى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الاصول عند الرجوع ولكن تحملهم انما يصح اذا عاينوا ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة ويظهر ان التحمل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل ۱۲ ک [18] قوله لانه لا بد الخ لقائل ان يقول كلام المصنف مضطرب لانه جعل المطلوب في كلامه التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه فيظهر بالنصب وذلك يقتضي ان يكون التحميل انما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتحميل ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله عن علي لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين لم اجده وعند عبد الرزاق عن علي لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان ۱۲

او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه قال وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى

۱؎ قوله عدة من الاحكام كقصر الصلوة والفطر وامتداد المسح الى ثلثة ايام وعدم وجوب التشريق على قول ابي حنيفة وعدم وجوب الاضحية والجمعة وحرمة خروج امرأة بلا محرم او زوج ۱۲ ع ۲؎ قوله الاول اي التقدير بثلثة ايام احسن لان العجز شرعا يتحقق به كما في سائر الاحكام التي عددناها فكان هو اوفق لحكم الشرع فكان احسن ۱۲ ع ۳؎ قوله وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشائخ كذا في الذخيرة وروى عن محمد انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادته ۱۲ ک ۴؎ قوله لانهم من اهل التزكية فيسال القاضي الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل السوال وشاهد الفرع اذا صلح مزكيا فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره ۱۲ ک ۵؎ قوله غاية الامر الخ يقول من قال من المشائخ لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهما فاشار الى رده بقوله غاية الامر ۱۲ ع ۶؎ قوله كما لا يتهم في شهادة نفسه فانه يحتمل ان يقال انما يشهد فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد وان لم يكن له شهادة فيه في الواقع ۱۲ ع ۷؎ قوله وان ردت الخ حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمة ۱۲ ع ۸؎ قوله وان انكر الخ معنى المسألة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا ۱۲ ک

۹؎ قوله يشهدان على ان الخ فائدة كون المحدود بها في يد المشتري حالة الدعوى تظهر اذا ادعى الشفيع ان فلانا باع والمحدود في يد المشتري ولي استحقاق الشفعة اما اذا كان المدعي هو البائع يطالب المشتري بالثمن فلا حاجة الى كون المحدود في يد المشتري ۱۲ ک ۱۰؎ قوله وكذا اذا انكر الخ توضيحه ما قال العتابي انه اذا ادعى رجل على رجل محدودا في يديه وشهد الشهود ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات شاهدين على ان الذي في يده بحدود ۱۲ ۱۱؎ قوله وكذلك كتاب القاضي الى القاضي الخ يعني كتب في كتاب شهد عدلان عندي ان لفلان بن الفلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا فاقض عليها بذلك فاحضر المدعي امرأة في مجلس المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه انكرت انها فلانة يقول القاضي هات شاهدين يشهدان ان هذه التي احضرتها هي الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة اليها في القضاء ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله الا ان القاضي الخ جواب اشكال مقدر هو ان يقال ان القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي لانه سمع الشهادة من الشاهدين ونقل شهادتهما بالكتاب فصار كانه حضر مجلس المكتوب اليه وشهد وهناك يشترط اثنان فكذلك ينبغي ان يشترط في القاضي الكاتب ان يكون اثنين فاجاب بقوله الا ان الخ ۱۲ عيني

ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يتحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى

فصل

قال ابوحنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لهما ماروي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرأ عليكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

۱؎ قوله الى فخذها الفخذ آخر القبائل الست كذا في الصحاح وفي الكشاف قوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب تجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطون تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعب لان القبائل تتشعب منها فعلى هذا لايكون الفخذ هي القبيلة الخاصة والمراد بالفخذ في الكتاب القبيلة الخاصة ففي الديوان الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين ۱۲ ک ۲؎ قوله وقيل فرغانية نسبة الى فرغانة وهي اسم لاقليم في ماوراء النهر وفيها مدن كثيرة وفيها سكك منها اوزجند ۱۲ عيني ۳؎ قوله وقيل الى الخ وحاصل الكلام ان النسبة الى ماهي خاصة فيها يحصل التعريف بخلاف النسبة الى ماهي عامة فيها حيث لايحصل التعريف فيها لان المحلة الكبيرة والمصر يشتمل كل منها على اناس كثيرين يتحد اساميهم واسامي آباءهم فلايحصل التعريف بذلك ۱۲ عيني ۴؎ قوله فصل ذكر شهادة شاهد الزور في فصل علىحدة لان لها احكاما مخصوصة واخرها لان الاصل هو الصدق ۱۲ ان ۵؎ قوله شاهد الزور واشهره ان يقر على نفسه بالكذب متعمدا فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او يشهد بقتل رجل ثم يجيئ المشهود بقتله حيا حتى تثبت كذبه بيقين ولاطريق لاثبات ذلك بالبينة لانه نفي لشهادته والبينة حجة الاثبات دون النفي فاما اذا قال غلطت اواخطات وردت شهادته لتهمة او مخالفة بين الدعوى والشهادة لايعزر ۱۲ ک ۶؎ قوله اشهره اقول هذا صريح في ان التشهير ايضا نوع من التعزير اتفاقا غير ان الامام اكتفى على التشهير في شاهد الزور وهما ضما معه الوجع والضرب ايضا وبه يظهر جواب ماسئلت عنه من انه يجوز للسلطان ان يشهر القاضي المرتشي وقد سبقنا بتجويزه ابن نجيم المصري صاحب البحر الرائق في بعض رسائله وقال فيه فان قلت هل له تسويد الوجه وحلق جانب من اللحية مع كونه مثلة قلت له ذلك كما روى ابن ابي شيبة بسنده ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور ان يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه وروى عبد الرزاق في مصنفه ان عمر امر بشاهد الزور ان يلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل وقال في فتح القدير مجيبا عن كونه مثلة ان المثلة ليست الا في الاعضاء ونحوه ومن المشائخ من اجاب عن فعل عمر بانه كان سياسة فاذا راه الحاكم ذالك كان له ان يفعله وقد استفيد منه ان السياسة ما يفعله الحاكم لمصلحة العامة من غير ورود الشرع فاذا رأى القاضي تشهير الراشي على هذا الوجه مع كثرتها في هذا الزمان فانه يثاب على ذلك لو لم يرد فكيف وله اصل في شاهد الزور انتهى كلامه ۱۲ مولوي محمد عبدالحي دام فيضه ۷؎ قوله ماروي عن عمر الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الحدود عن الوليد بن ابي ملك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور ويضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه انتهى ۱۲ ات ۸؎ قوله انه هذا الحديث يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره ومازاد على ذلك كان محمولا على السياسة فثبت ما نفاه ابوحنيفة ۹؎ قوله سخم الخ اي سوده من السخام وهو سواد القدر واما بالحاء المهملة من الاسحم الاسود فقد جاء كذا في المغرب وفي المغني ولايسخم وجهه يروى هذا اللفظ بالحاء والخاء جميعا ۱۲ ان - ۱۰؎ قوله وله ان شريحا الخ ذكر العلامة النسفي في الكافي والشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لايخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فكان هذا من ابي حنيفة احتجاجا باجماع الصحابة لاتقليد الشريح لانه لايرى تقليد التابعي ۱۲ ک ۱۱؎ قوله بدلالة التبليغ الى الاربعين الخ لانه لوكان بسبيل التعزير لم يبلغ الاربعين لبلوغه حدا في غير حد ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله منقول الخ ولم يذكر المصنف ان هذا الاختلاف فيمن كان تائبا او مصرا او مجهول الحال وقد قيل ان رجع على سبيل التوبة والندم لايعزر من غير خلاف وان رجع على سبيل الاغراء يعزر بالضرب من غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه عبد الرزاق من طريق مكحول عن الوليد بن ابي مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه ورواه عبد الرزاق من طريق آخر عن مكحول لم يذكر الوليد ومن طريق الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر امر بشاهد الزور ان يسخم وجهه وتلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل ۱۲ -

قوله عن شريح انه كان يشهر شاهد الزور ولا يضربه ويقال انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه قال محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابوحنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عمن حدثه عن شريح بنحوه وروى ابن ابي شيبة من طريق ابي حصين كان شريح يبعث بشاهد الزور الى مسجد قومه او سوقه ويقول انا قد زيفنا شهادة هذا وروى عبد الرزاق عن الثوري عن الجعد بن ذكوان اتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن راسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به الى المسجد يعرفه الناس -

فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه[1] في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته[2] ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات[3]

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما[4] ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض[5] الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم[6] ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ[7] للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى[8] المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه[9] المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر[10] وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان

---

[1] قوله ما ذكرناه قال في الفصل التعزير اكثره تسعة وثلثون واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل ۱۲ [2] قوله وفائدته اي فائدة وضع الجامع الصغير ان شاهد الزور انما يعرف ان شهادته كانت زورا او كذبا باقراره لا غير ولا يعرف ذلك بالبينة ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حيا او لموته وكان حيا اما الندرته واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك ۱۲ مل [3] قوله كتاب الرجوع عن الشهادات اعلم ان للرجوع ركنا وحكما وشرطا فركنه قول الشاهد بعد ما شهد رجعت عما شهدت به او يقول شهدت بزور فيما شهدت وشرط جوازه ان يكون الرجوع عند القاضي وحكمه وجوب التعزير كما بينا والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض ۱۲ ک [3] قوله كتاب الرجوع عن الشهادات تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتاخره عن فصل شهادة الزور ظاهر اذ الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو ما يعلم به كونها زورا وهو امر مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة ۱۲ عنايه [4] قوله لانهما ما اتلفا شيئا اما على المدعي عليه فظاهر واما على المدعي فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع ورجعا عنها صارا كاتمين للشهادة ولا ضمان على من يكتمها ۱۲ ع [5] قوله فلا ينقض الحكم بالتناقض لئلا يؤدي الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس لبعض على غيره ترجيح فيتسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ۱۲ ع [6] قوله وعليهم ضمان الخ فقضاء القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جانبهم وكان السبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر في قارعة الطريق ۱۲ ع [7] قوله لانه فسخ للشهادة الخ هذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة يختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع الحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليس بحجة والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها اذا ثبت في ضمنه فكان من توابعه ۱۲ عنايه

[8] قوله ادعى فدعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة والبينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ۱۲ ع [9] قوله وضمنه القاضي المستكن يرجع الى القاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ۱۲ ع [10] قوله كحافر البئر في قارعة الطريق فان ثقل الساقط فيه علة التلف والمشي سبب والحفر شرط لانه زال المانع من السقوط فالثقل امر طبعي لا يصلح لاضافة التلف اليه والمشي مباح لا تعدي فيه فاضيف الحكم الى الحفر لان الحافر متعد فيه وههنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضاء لانه بمنزلة الملجأ من جهة الشاهدين الى القضاء فان بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه ياثم ويعزل ويعزر ولا يمكن استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاوجبنا الضمان على الشاهدين لانهما سببان وقد اقرا على انفسهما بالتعدي ۱۲ ک

على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامراتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة ان كل امراتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد

---

١ قوله لانه كالملجأ الخ لم يقل ملجأ لان الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنياوية والقاضي ههنا انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ حقيقة الا ان كل احد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرها ١٢ ك ١ قوله لانه كالملجأ لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم ير وجوب القضاء عليه يكفر ١٢ عيني ٢ قوله وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لانه تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له فاما ما بقيت يده على المال فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان مقدر بالمثل وبما اتلفا عليه دينا حين الزماه بشهادتهما كذلك فاذا ضمنهما قبل ذلك فقد استوفى منهما عينا في مقابلة دين ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وفي الاعيان ان يثبت الملك للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي كذا في المبسوط ١٢ ك ٣ قوله بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من اثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المثنى ١٢ ع ٤ قوله لا رجوع من رجع لانه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجبا على الراجع مع بقاء الحكم عند وجود مبقيه وهما الشاهدان بان شهد ثلثة ورجع واحد ١٢ ك ٥ قوله من يبقى الخ قيل لا نسلم ذلك فان الباقي فردا لا يصلح لاثبات شيء ابتداء فكذا بقاء واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء كذلك كما في النصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره ١٢ ع ٦ قوله والمتلف متى استحق الخ كمن غصب مال انسان واتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمن المستحق شيئا ١٢ ك ٧ قوله ضمن الراجعان الخ فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف يضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره بمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما ١٢ كفاية.

٨ قوله يقمن مقام الخ فصار شهادة عشر نسوة كشهادة امراتين فصار الضمان على الرجال والنسوة انصافا ٩ قوله قال عليه السلام الخ وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر وانما تم ان لو قال عدلت شهادة كل اثنتين منها بشهادة رجل والجواب انه اطلق ولم يقيد بان ذلك في الابتداء او مكررا ١٢ ع ١٠ قوله لما قلنا من ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق ١٢ ع ١١ قوله فلا يضاف اليه الحكم لان المرأة الواحدة شطر العلة فلا يثبت به شيء من الحكم فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل قاله صلى الله عليه وسلم في نقصان عقل النساء البخاري عن ابي سعيد في اثناء حديث قالت يا رسول الله ما نقصان العقل والدين قال صلى الله عليه وسلم اما نقصان العقل فشهادة امراتين تعدل شهادة رجل الحديث واخرجه مسلم عن حديث ابن عمر ومن حديث ابي هريرة وابي سعيد محيلا على حديث ابن عمر واخرجه الحاكم من حديث ابن مسعود نحوه بتمامه

شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره

---

١ قوله لان التضمين يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره وذلك محل الخطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا المعنى لا يوجد في طرف الازالة ١٢ ك ٢ قوله وانما تضمن الخ دفع دخل وهو انه لو لم يكن منافع البضع متقومة لكانت غير متقوم متنافيا كان الزوج مالكا للبضع مع انه ليس كذلك ١٢ ل ٣ قوله لانه اتلاف بعوض فان قيل منافع البضع كيف تصلح عوضا عن المهر وان المرأة ليست بمال ومنافع البضع ايضا ليست بعين مال قلنا منافع البضع حالة الدخول في الملك اعطى لها حكم المال شرعا بدليل ان الشرع جوز للاب ان يزوج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها من مال الصغير والوالد لا يملك ازالة ملك الصغير الا بالعوض بعدله الا ترى انه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز ١٢ ك ٤ قوله ولا فرق الخ جواب سوال بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئا على البائع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد وانما يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا سكت عن الرد كان راضيا بزوال ملكه فكيف يجب الضمان على الشهود ١٢ عيني ٥ قوله او فيه خيار البائع بان شهدا باقل من القيمة وبان البائع بالخيار ثلثة ايام فقضى القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والثمن لاتلافهما الزائد بغير عوض ولو وجب البيع في المدة لم يضمنا شيئا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتلاف ١٢ عناية ٦ قوله في معنى الفسخ وانما كان في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل وهو البضع الى المرأة كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض وفي كل موضع اذا تم الفسخ يجعل كان العقد لم يجر بين المتعاقدين لعود ما كان لهما الى ملكهما كملا فعلى هذا التقدير كان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء لكون العقد بسبب الفسخ كان لم يكن وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين فعند الرجوع يضمنان للزوج ما اتلفا عليه من وجوب نصف المهر ١٢ ك ٧ قوله بطريق المتعة كما يجب المتعة لمن زوجت بلا مهر وطلقت قبل الوطي وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيرا كذا في الدر المختار۔

٨ قوله ضمنا قيمته موسرين كانا او معسرين لان هذا ضمان اتلاف الملك وانه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلف عليه من ملك المال فان قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق قلنا بقضاء القاضي بالحجة صار مكذبا شرعا لان القاضي لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء ١٢ ك ٩ قوله فاشبه المكره بيان الشبه ان المكره مسبب غير مباشر والمكره يقتل قصاصا فكذا الشهود ١٢ ك ١٠ قوله بل اولى وبيان الاولوية ان الشهادة في السببية والافضاء الى القتل فوق الاكراه لان الولي يعان على استيفاء القصاص والمكره يمنع عنه شرعا وعادة فعسى ان يمتنع المكره من المباشرة فلا يفضي الى القتل غالبا فاذا قتل المكره وهو المسبب فلان يقتل الشاهد وهو في التسبيب فوق المكره اولى ١٢ ك ١١ قوله ان القتل الخ هذا ظاهر ومستغنى عنه ههنا لانه لم يختلف فيه احد وليس له تعلق بما نحن فيه الا ان يكون ايماء الى ان المباشر للقتل وهو الولي لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو تكلف بعيد ١٢ ع ١٢ قوله لان العفو مندوب يعني ان العفو من المسلم المتدين ظاهر بالنظر الى حاله لانه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله ويحصل له الاجر الكثير فاما المكره يختار حياته بادنى رخصة في الشرع وترجحه على حيوة غيره ١٢ عيني

لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص
بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة
في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على
شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان
عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع
لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان
متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت
الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما
شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها
الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان
باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف
الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو

---

[1] قوله ولان الفعل الاختياري الخ اى القتل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير اجبار مما يقطع نسبة القتل الى الشهود فكان الفعل مقصورا على الولي فلم يكن الشاهد قاتلا لان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة الى الاول كمن حل قيد عبد انسان فابق العبد لا ضمان على الحال لما قلنا بخلاف المكره فان له اختيارا فاسدا وللمكره اختيار صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح بمنزلة المعدوم فصار المكره بمنزلة الآلة للمكره فلذلك انتقل فعل المكره الى المكره ۱۲ ک [2] قوله فصار كرجوع الشاهد اى شاهد الاصل لو شهد بنفسه وقضى القاضي بشهادته ثم رجع لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل بانكار الاشهاد ۱۲ عيني [3] قوله بخلاف ما قبل القضاء يعني اذا انكر شهود الاصل الاشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادتها الفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك ۱۲ عيني [4] قوله ولان الفروع الخ يعني ان الفرعين قاما مقام الاصلين في نقل شهادتهما الى مجلس القضاء والقضاء يحصل لشهادة الاصلين ولذا يعتبر عدالتهما فصار كانهما حضرا بانفسهما وشهدا ثم رجعا وفي ذلك يلزم الضمان فكذا ههنا ۱۲ ع [5] قوله من الوجه الذي ذكرا اى ابو حنيفة وابو يوسف اشارة الى قولهما ان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهو شهادة الفروع ۱۲ ک [6] قوله والجهتان الخ جواب عما يقال لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف التلف ۱۲ ال [7] قوله متغايرتان لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ۱۲ ک [8] قوله فلا يجمع بينهم الخ اى لا يقال ان كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كالمنفرد والمشهود عليه بالخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب فان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء ۱۲ كفايه -

[9] قوله كشهود الاحصان اى اذا شهدوا باحصان المشهود عليه فرجم فاذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون ۱۲ عيني [10] قوله لا يعمل بها الخ لان الشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وذا سبب الوصول الى المرمي وذا سبب الجرح وذا سبب ترادف الالام وذا سبب الموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية ۱۲ ک [11] قوله بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والشهادة على الزناء بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجبا واما الشهادة فلا توجب شيئا بدون التزكية فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما ولهذا يشترط الذكورة في المزكين كشهود الزناء ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال ثم الاحصان في معنى العلامة لان حكم الشرط ان يمنع انعقاد العلة الى ان يوجد الشرط والزناء اذا وجد لم يتوقف عمله على احصان يحدث بعده فانه اذا زنى ثم احصن لا يرجم ولكن الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزناء فيثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب اذ الحكم لا يضاف الى المظهر فلهذا لم يضمنوا بحال ۱۲ [12] قوله لانه شرط محض الحاصل ان الاحصان ليس فيه معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة حكم الزناء الصادر فلا يتوقف ثبوت الزناء على ثبوت الاحصان ويتوقف الحكم بشهود الزناء على التزكية فظهر الفرق ۱۲ عيني [13] قوله لانه شرط اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة هي المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط لما ذكرا لاكثر لتوقف وجوب الحد عليه منح كذا في الهامش ۱۲ رد المحتار [14] قوله شهود الخ قال في البحر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم اثبتوه والطلقوه فيشمل تعليق العتق والطلاق فيضمن في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول كذا في الهامش ۱۲ رد المحتار [15] قوله الا ترى الخ توضيح للاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع شهادة اليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول ۱۲ ع

رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان علياً وكل فيها عقيلاً وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة

۱؎ قوله اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يضمنون لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات ۱۲ ک ۲؎ قوله يمين العتاق اي شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته وهي غير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ۱۲ ک ۳؎ قوله كتاب الوكالة لما فرغ من بيان احكام الشهادات بانواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان احكام الوكالة اما المناسبة ان كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى ثم الله شهيد على ما يفعلون وقوله حسبنا الله ونعم الوكيل واما لان كلا منهما ايصال النفع الى الغير بالاعانة في حقه واما لان كلا منهما يصلح سبباً لاكتساب الثواب كذا في النهاية ۱۲ ثنا ۴؎ قوله الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اي فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول بانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وسببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت واشباهه وشرطها ان يملك الموكل التصرف ويلزمه الاحكام وصفتها انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضى صاحبه وحكمها مباشرة الوكيل ما فوض اليه ۱۲ ع ۵؎ قوله كل عقد الخ فان قيل يشكل على هذا الاستقراض فانه لو استقرض بنفسه يجوز ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز قلنا التوكيل تفويض التصرف وانما يصح ذلك فيما ينفذ فيه تصرفه ويصح امره وتفويض الاستقراض يقع فيما لا يملكه فان الدراهم التي يستقرض منها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ۱۲ ک ۶؎ قوله ان يعقده اي يكون مستبداً بذلك العقد فلا يرد ان الوكيل جاز له ان يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يوذن له في ذلك لا يجوز لان الوكيل ليس بمستبد في العقد ۱۲ ک ۷؎ قوله جاز ان يوكل الخ وليس .. العكس مقصوداً اي ليس ان كل عقد لا يعقده الانسان بنفسه لا يجوز التوكيل به الا ترى ان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائه بنفسه ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند ابي حنيفة ۱۲ مولينا عبد الحليم نور الله مرقده ۸؎ قوله لان الانسان الخ اعترض عليه بانه دليل اخص من المدلول وهو جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمه عجز اصلا واجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعي في الجنس دون الافراد كالمشقة في السفر ۱۲ نت ۹؎ قوله على اعتبار بعض الاحوال بان كانت مريضاً او شيخاً فانياً او ذا وجاهة لا يتولى الامور بنفسه ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله وقد صح الخ يتجه على ذلك ان توكيل النبي صلى الله عليه وسلم في المسئلتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية فلعل الوجه ان يكون المراد به مجرد تاييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه رفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لا اقامة دليل مستقل على الدعوى الكلية السابقة ۱۲ نت ۱۱؎ قوله وكل الخ اما لانه وقر عقيلا لكبر سنه او لانه انتقص ذهنه وكان عبد الله بن جعفر شاباً ذكياً ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لانهما تندرئ بالشبهات فلا تستوفي بما يقوم مقام الغير لان فيه نوع شبهة ولهذا لا يستوفى بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ۱۲ كفايه ۱۳؎ قوله وشبهة العفو الخ وهذا الوجه مخصوص بالقصاص اذ الحدود لا يعفى عنها فالمراد ان في القصاص ثبوت شبهة اخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو ۱۲ نتائج الافكار ۱۴؎ بخلاف غيبة الشاهد حيث يستوفى في الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وان كان رجوعهم محتملا ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله وبخلاف حالة الحضرة اي حضرة الموكل اي يجوز للوكيل ان يستوفي القصاص حال حضرة الموكل انتفاء هذه الشبهة وهي شبهة العفو ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الوكالة . قوله . صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام ابوداؤد والترمذي من حديث حكيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له ان يبارك له في تجارته وفي الباب عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه ديناراً يشتري به اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار فاتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة اخرجه احمد والاربعة سوى النسائي واخرجه البخاري في اثناء حديث **حديث** انه صلى الله عليه وسلم وكل بالتزوج عمر بن ابي سلمة النسائي واحمد واسحٰق وابويعلى وابن حبان من حديث ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليها يخطبها فقالت ام سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه اياها ولكن اختلف في المراد بعمر فقيل عمر بن ابي سلمة وقيل عمر بن الخطاب وروى سعيد بن يحيٰى الاموي في المغازي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم زوجه ابنته كانت زوجها حمزة بن ابي سلمة بن ابي سلمة فما تا قبل ان يجتمعا فكان صلى الله عليه وسلم يقول هل جزيت سلمة لانه كان زوج النبي صلى الله عليه وسلم امه وقد روى ابن سعد في ترجمة ام سلمة من طريق حبيب بن ابي ثابت قال قالت ام سلمة خطبني النبي صلى الله عليه وسلم فاذنت له في نفسي فتزوجني **قوله** وقد صح ان علياً وكل عقيلاً وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر اخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن جعفر قال كان علي يكره الخصومة فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل وكلني .

لانتفاء هذه الشبهة وليس[1] كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد[2] باب الاستيفاء اصلاً وهذا الذي[3] ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضاً وقول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري[4] فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير[5] ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً[6] او غائباً مسيرة ثلثة ايام فصاعداً وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف في الجواز انما[7] الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله[8] ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون[9] في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير[10] الآخر بخلاف[11] المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال[12] وهذا شئ استحسنه[13] المتاخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن[14] يملك التصرف ويلزمه[15]

---

[1] قوله وليس كل احد الخ هذا جواب لان يقال لما حضر الموكل لم يحتج الى التوكيل فيستوفيه بنفسه لما ان في التوكيل شبهة البدلية واستيفاء القصاص مما لا يجري فيه الابدال ۱۲ اک [2] قوله ينسد اي ينسد باب الاستيفاء بالنسبة اليه بالكلية فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحساناً لئلا ينسد بابه ۱۲ نتائج [3] قوله وهذا اي هذا الذي ذكرناه صريحا فيما مر آنفا من قوله ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها ۱۲ نتائج [4] قوله فيجري فيه الخ لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة على ما مر لانا نقول الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع اذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور بخلاف الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة فانه يتعلق بها الظهور ۱۲ نتائج [5] قوله غير ان الخ اي لكن هذا الوكيل اذا اقر في مجلس القضاء بما يوجب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحساناً وفي القياس يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ترى ان في سائر الحقوق جعل اقراره كاقرار الموكل فكذلك في القصاص ۱۲ اک [6] قوله مريضا المراد نفس المرض وقيل ان تكلف الحضور بالركوب على دابة او غيرها يزداد مرضه ۱۲ اک [7] قوله انما الخلاف في اللزوم اي هل ترتد الوكالة برد الخصم ام لا فعنده ترتد ولا يلزم للخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وعندهما لا ترتد برده ويلزم الحضور والجواب بخصومته والمتاخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من صنيع ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ۱۲ اک [8] قوله وله الخ قال صاحب العناية ولابي حنيفة انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه فان الجواب حق للمدعي على الخصم اي المدعى عليه ولهذا يستحضره اي يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصاً له سلمنا خلوصه لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم ينضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا الخ وهذا ينادي على ان عبارة المصنف حملها صاحب العناية على الدليلين وفي الدليل الاول انه مخصوص بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى ۱۲ ال [9] قوله متفاوتون فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق لا يمكنه ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان يكون الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك ۱۲ عيني [10] قوله يتخير فان الكتابة تتوقف على رضاء الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شريكه فيتخير بين الامضاء والفسخ ۱۲ [11] قوله بخلاف الخ متصل بقوله الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى بالمستثنى منه ۱۲ نتائج الافكار۔

[12] قوله قال قال الاتراري اي ابو بكر الرازي وقال الاكمل اي المصنف وشيخي العلامة قال مثل قول الاتراري وهو الظاهر ۱۲ عيني [13] قوله استحسنه المتاخرون واما في الاصل فانه لا فرق عند ابي حنيفة رح بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة الا بالعذرين المذكورين وعندهما كذلك في جوازها وقال ابن ابي ليلى تقبل من البكر دون الثيب ۱۲ ع [14] قوله ممن يملك التصرف اي جنس التصرف وهذا احتراز عن الصبي والمجنون ۱۲ عيني [15] قوله ويلزمه الاحكام يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذالك التصرف دون التوكيل به لانه لم يلزمه الاحكام حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع ولا الوكيل بالبيع الثمن وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون فيكون ملك التصرف و لزوم الاحكام شرطا واحدا قال صاحب العناية وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه ۱۲ ال [15] قوله ويلزمه لان المطلوب من الاسباب احكامها فان كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور ۱۲ اک

الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر العاقل البالغ او الماذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون او محجور له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال

١ــــه قوله من يعقل العقد بان يعرف مثلا ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا ذكر في ماذون الذخيرة في اكثر المعتبرات ١٢ نتائج ٢ــــه قوله من اهل العبارة واهلية العبارة تكون بالعقل لان المراد بالكلام ما يكون له صورة ومعنى فكل محدث يكون موجود له صورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالعقل والتمييز ١٢ ك ٣ــــه قوله او الماذون وانما اطلق الماذون حتى يشتمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا كان ماذونا في التجارة لان توكيل الصبي الماذون غيره جائز كسائر تصرفاته بخلاف ما اذا كان الصبي محجورا حيث لا يجوز له ان يوكل غيره ١٢ عيني ٤ــــه قوله لان الصبي الخ يعلم من هذا التعليل ان العبد اذا اعتق لزمه ايضا العهدة لان المانع من لزومها حق المولى وقد زال والصبي اذا بلغ لم يلزمه لان المانع قصور اهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ ١٢ ع ٥ــــه قوله ليس تصرفا في حقه اي في حق المولى اذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته واهليته والعبد بقي على اصل الحرية في ذلك لان صحة العبارة بكونه آدميا ١٢ عيني ٦ــــه قوله الا انه لا يصح منهما الخ جواب اشكال هو ان يقال انهما لو كانا من اهل التصرف فينبغي ان يصح منهما التزام العهدة فاجاب بقوله الا انه الخ ١٢ عيني ٧ــــه قوله فتلزم الموكل لانه لما تعذر التزام العهدة بما تعلق باقرب الناس اليهما وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل ١٢ عيني ٨ــــه قوله او مجنون قيل المراد بالمجنون الذي يعقل البيع والشراء حتى يصح الانابة ويكون بمنزلة الصبي المحجور وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله مجنون وفي الكافي للعلامة النسفي رح وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور جاز له الفسخ فالظاهر ان قوله مجنون تصحيف ١٢ ك ٩ــــه قوله كالبيع فانه يقول بعت هذا الشئ منك ولا يقول بعت منك من قبل فلان وكذا غيره ١٢ مجمع الانهر ١٠ــــه قوله وصحة الخ اي صحة عبارته لا لكونه وكيلا بل لكونه آدميا عاقلا فثبت ان مباشرة العقد بالولاية الاصلية الثابتة الا انه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير الا برضاء المالك والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لا لاثبات الولاية وغرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف فجعلناه نائبا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق ١٢ ك ١١ــــه قوله كالرسول فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى المرسل ١٢ ١٢ــــه قوله والملك الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال كما يثبت الملك للموكل ينبغي ان يثبت الحقوق له كما قاله الشافعي ١٢ عيني۔

١٣ــــه قوله خلافة عنه اي ابتداء بدلا عنه لا ان يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ١٢ ك ١٤ــــه قوله كالعبد يتهب اے يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب ١٢ نهاية ١٥ــــه قوله وهو الصحيح احتراز عن طريقة الكرخي وهي ان الملك يثبت للوكيل لتحقق السبب من جهته ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري لكان ذلك ١٢ ع ١٦ــــه قوله تفصيل وهو ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه ١٢ ك

وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير[1] محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل[2] عن السبب لانه[3] اسقاط فيتلاشى فلا يتصور[4] صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثانى من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح[5] عن الانكار فاما الصلح الذى هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل[6] بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان[7] الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقى محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من[8] جانب الملتمس وكذا[9] الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض[10] باطل[11] حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبى عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز[12] ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشترى على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع[13] المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين[14] الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابى حنيفة ومحمد لما[15] انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل فى الفصلين[16]

---

[1] قوله سفير محض والسفير هو الذى يحكى قول الغير ومن حكى حكاية الغير لا يلزمه احكام قول الغير كما اذا حكى قذف الغير لا يكون قاذفا ۱۲ ك

[2] قوله لا يقبل الفصل عن السبب حتى لم يدخل فيها خيار الشرط لان الخيار يدخل على الحكم فيوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تحتمل تراخى الحكم ۱۲ ك

[3] قوله لانه اسقاط اما فى النكاح فظاهر وكذا النكاح لانها تسقط مالكيتها بعقد النكاح ولان الاصل فى الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطا للحرمة نظرا الى الاصل ۱۲ ك

[4] قوله فلا يتصور الخ لانه لا يجوز ان يسقط فى حق الوكيل ثم يسقط ثانيا فى حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد فجعلناه سفيرا بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره ۱۲ ك

[5] قوله والصلح عن الانكار جعل من هذا القبيل لان بدل الصلح بمقابلة دفع الخصومة فى حق المدعى عليه ۱۲ عينى

[6] قوله والوكيل بالهبة يعنى اذا وكل رجلا بان يهب عبده لفلان والتصدق اى وكل بان يتصدق بماله والاعارة بان وكله ان يعير فلانا والايداع بان وكله ان يودع متاعه والرهن بان وكله ان يرهن متاعه والاقراض بان وكله ان يقرض فلانا ۱۲ عينى

[7] قوله لان الحكم فيها اى فى هذه العقود المذكورة يثبت بالقبض اى بقبض الموهوب له والمتصدق عليه ونظائرهما وانه اى وان القبض يلاقى محلا مملوكا للغير اى لغير الوكيل فالحكم ايضا يلاقى محلا مملوكا لغير الوكيل فلا يجعل اى الوكيل اصيلا لكونه اجنبيا عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التى تقوم بالقول ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره فان الوكيل يجب ان يكون فيها اصيلا لانه اصيل فى التكلم وكلامه مملوك له ۱۲ نت

[8] قوله من جانب الملتمس كما لو وكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل ۱۲ ك

[9] قوله وكذا الشركة اى الوكيل فى الشركة والمضاربة سفير يضيف العقد الى الموكل لا الى نفسه ۱۲ ك

[10] قوله ان التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة ورد التوكيل بقبض القرض صحيح ۱۲ در مختار

[11] قوله باطل لان المستقرض يلتزم بدل القرض فى ذمته ولو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لى لا يصح فكذا اذا قال التزم العشرة فى ذمتك على ان عوضه لى فكان التوكيل بالاستقراض باطلا وما استقرض الوكيل له ان يمنعه من الآمر ولو هلك هلك من ماله ۱۲ ك

[12] قوله جاز واعلم ان هذا فى غير الصرف واما فى الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز البيع فى الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للموكل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل ۱۲ نت

[13] قوله يقع المقاصة الخ وانما كان هذا لان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابرأ المشترى عن الثمن بغير عوض وخرج الكلامان معا فالمشترى يبرأ ببراءة الآمر ولا يبرأ ببراءة المامور حتى لا يرجع الآمر على المامور بشئ فكذلك ههنا ۱۲ ك

[14] قوله وبدين الوكيل الخ ولما استشعر ان يقال المقاصة لا تدل على كون نفس الثمن حقا للموكل دون الوكيل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان للمشترى دين على الوكيل وحده اجاب بقوله وبدين الوكيل الخ ۱۲ نت

[15] قوله لما انه يملك الابراء لان الابراء اسقاط حق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل عن ذلك ۱۲ ك

[16] قوله فى الفصلين اى فصلى المقاصة والابراء ولا يجوز للوكيل الابراء عن الثمن فى قول ابى يوسف رحمه الله لانه تصرف فى ملك الغير اذ الثمن ملك الموكل ۱۲ كفايه

باب[1] الوكالة بالبيع والشراء

فصل[2] في الشراء قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية[3] جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير[4] الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا[6] لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير[7] النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد[8] جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة[9] جاز لانه جهالة مستدركة ومراده[10] من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع[11] الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة[12] للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل و الحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس[13] الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل[14] ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا[15] فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه[16] نوعه وكذا[17] اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا[18] او نحوه قال ومن[19] دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها

---

[1] قوله باب قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا وامس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء ۱۲ ع [2] قوله فصل في الشراء قدم فصل الشراء على فصل البيع لكونه اكثر وقوعا وامس حاجة فان اكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في ماله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الامور المهمة التي قلما يخلو الانسان في اوقاته عن الاحتياج اليها ولا يقدر على ان يتولى شراءها بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى ۱۲ انت [3] قوله فلا بد من تسمية جنسه الخ المراد بالجنس ههنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالهندي والتركي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا وهو النوع على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف ۱۲ ع [4] قوله تسمية الاصل ان الوكالة ان جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان كانت فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان كانت متوسطة كعبد فان بين الثمن او الصفة كتركي صحت والا لا ۱۲ در مختار [5] قوله ليصير الفعل الخ فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل عن الائتمار بما امر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو نوع من جنسه واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو الوكيل العام ۱۲ ع [6] قوله استحسانا والقياس يأباه لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء لانه يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به ۱۲ ع [7] قوله يصير النوع معلوما قال بعض المشائخ ان كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح ببيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة ۱۲ ک [8] قوله او المولد مولد شخص عجمي كه درعرب پرورش يافته باشد وشخصي دو تخمه چنانچه پدرش از هند و مادرش .... از حبش باشد ۱۲ غياث [9] قوله والسطة هو من الوسط كالعدة من الوعد في ان التاء عوض في آخرها من الواو الساقطة من اولها في المصدر والفعل من حد ضرب ۱۲ [10] قوله ومراده الخ ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشائخ ۱۲ انت [11] قوله وفي الجامع الصغير الخ فائدة ذكر وضع الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على اجناس مختلفة ۱۲ ع [12] قوله باطلة وان بين الثمن وقد ذكرناه ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح في نسخ الجامع الصغير ۱۲ ان [13] قوله من الاطلس الى الكساء اى من الارفع من الثياب الى ادونها ۱۲ عيني [14] قوله تشمل ما هو في معنى الخ يعني ان الدار وان لم تجمع اجناسا مختلفة حقيقة الا انها تجمع ما هو في معنى الاجناس ۱۲ انت [15] قوله اختلافا فاحشا اختلافها بالطول والعرض في السكة والبيوت والمرافق وقرب الماء وبعده والجيران وغيرها فكانت الدار اختلافها فيما ذكر بمنزلة ما يشتمل اجناسا ۱۲ [16] قوله معناه نوعه تقييده بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط فقال فيه وان وكله بان يشتري له دارا ولم يسم ثمنا لم يجز ذلك ثم قال وان سمى الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشائخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة ۱۲ ن [17] قوله وكذا اي يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف فيصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فالحمير انواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها لا يصلح الا للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضي اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز وقد صح ان النبي عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة الاضحية ۱۲ ک [18] قوله حمارا هذا مخالف لما قال في باب المهر من ان الحمار جنس كذا في نتائج الافكار [19] قوله ومن دفع الى آخر قيد بالدفع لانه اذا لم تدفع الدراهم وقال اشتر لي حنطة او شعيرا لم يجز لانه لم يبين المقدار وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس ۱۲ عيني

طعامًا فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارًا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه[1] اذ ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز[2] وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا[3] كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل[4] بالاسلام دون قبول السلم لان[5] ذلك لا يجوز فان[6] الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل[7] العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح[8] قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف[9] الرسولين لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا[10] في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان[11] الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه[12] حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال

---

[1] قوله وهو على ما ذكرناه اي على الحنطة ودقيقها قيل هذا في عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام فاما في عرف غير اهل الكوفة فينصرف الى شراء كل مطعوم وبعض مشائخ ما وراء النهر قالوا ان الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فيصرف اليه التوكيل دون الحنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة ۱۲ ک [2] قوله فعلى الحنطة الا ان يكون ثمه وليمة فعلى الخبز وان كثرت والقلة مثل درهم الى ثلثة والوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة ۱۲ كفاية [3] قوله ولهذا اي لما ذكرنا من الادلة على جواز الرد في صورة وعدم جوازه في اخرى ۱۲ نت [4] قوله التوكيل بالاسلام اي يصح التوكيل بالاسلام من رب السلم ولا يصح من المسلم اليه فيقول اسلم في كذا اي اشتري بالسلم وانما لم يصح توكيل المسلم اليه لانه لو صح التوكيل يجب ان يكون بيع الوكيل طعاما في ذمة نفسه على ان يكون الثمن لموكله وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز فان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان الثمن لغيره لا يجوز وكذلك في الديون ۱۲ ک [5] قوله لان ذلك لا يجوز اي باطل واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاملا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له ۱۲ نهايه [6] قوله فان الوكيل الخ على ان القياس ان لا يملك المسلم اليه قبول عقد السلم لانه بيع المعدوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة له ودفعا لحاجة المفاليس وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله غيره ۱۲ عيني [7] قوله بطل العقد هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صادف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل ۱۲ نهاية [8] قوله فيصح قبضه اي يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبالغ والعبد الماذون او لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه وبهذا دفع سوال وهو ان الصبي المحجور والعبد المحجور اذا توكلا من آخر يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم بل يرجع على موكلهما فكيف يتعلق الحقوق ههنا بالصبي المحجور والعبد المحجور حتى بطل الصرف والسلم بمفارقتهما قبل قبض البدل دون مفارقة موكلهما ۱۲ ک [9] قوله بخلاف الرسولين مرتبط بقوله فيصح قبضه اي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح ۱۲ عيني [10] قوله اذا اختلفا الخ اذا اختلف المتبايعان فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه فان لم يكن لاحدهما بينة ولم يرض احدهما بما يقول به الآخر حلف كل واحد منهما فان نكل احدهما لزمه دعوى الآخر وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ۱۲ ال [11] قوله ولان الحقوق الخ تحقيقه ان التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير اذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم ان الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم انه مطالب بالدفع بقبض المبيع فكان راضيا بذلك آمرا به دلالة ۱۲ ع [12] قوله يحبسه اي سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع او لم يدفع كذا في المبسوط ۱۲ ک

زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه[1] اليه فيسقط حق الحبس قلنا[2] هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا[3] ضمان الرهن[4] عند ابي يوسف وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان[5] الغصب عند زفر[6] لانه منع بغير حق لهما انه[7] بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد[8] ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف[9] المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده[10] الموكل بعيب ورضي الوكيل به

قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع[11] منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل[12] منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل[13] لابي يوسف انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل[14] بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل[15] ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس[16]

---

[1] قوله سلمه اي سلم الوكيل المشتري الى الموكل فسقط حق الحبس ايضا اذ لو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس فكذا اذا وقع في يده حكما ١٢ ال [2] قوله قلنا هذا يعني قبض الوكيل على وجه يصير الموكل به قابضا مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فكان في حكم العدم فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق عنه الرضا في ما طريق له الى التحرز عنه وانما جعل يد الوكيل يد الموكل حكم في حكم بهلاك المبيع حتى يهلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه له لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن ١٢ ك [3] قوله كان مضمونا الخ حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط والا رجع بالفضل على الموكل ١٢ عيني [4] قوله ضمان الرهن فيعتبر الاقل من قيمته ومن الدين وهو الثمن فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة ١٢ ع [5] قوله وضمان الغصب يعني يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت قال في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر انتهى وقال الشارح تاج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر انتهى وهو المفهوم بما ذكر صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عندي على قول زفر ١٢ نتائج [6] قوله عند زفر فانكان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وانكان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال ١٢ رد المحتار [7] قوله انه بمنزلة البائع الخ واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس اولم يحبس لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبسه واجيب بانه اذا حبس تعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فيقوى جهة كونه بائعا فلزم الضمان اما اذا لم يحبس نقيضه للموكل فاشبه الرسول فهلك عنده امانة ١٢ ع [8] قوله بعد ان لم يكن لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس وصار مضمونا بعد الحبس ١٢ عيني [9] قوله بخلاف المبيع هذا النقض قولهما يعني ان المشتري المحبوس ههنا ليس كالمبيع لان البيع الخ ١٢ انت [10] قوله كما اذا رده الخ اذا وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده الى الوكيل ورضي الوكيل به فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل وان لم ينفسخ بينه وبين بائعه ١٢ نتائج [11] قوله من لحم يباع الخ اي كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما قيد به لانه اذا كان عشرون رطلا من لحم تساوي درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع للمخالفة ١٢ عيني [12] قوله لزم الموكل الخ فان قيل ينبغي ان لا يلزم الآمر عشرة بنصف درهم عنده لان هذه العشرة ثابتة ضمنا للعشرين لا قصدا وهو قد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قوله كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا تبعا له قلنا ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لم يثبت اصلا لا من الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة للمرأة الموكل لا امرأة الوكيل واما ههنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل يثبت من الوكيل لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم وهو مخالفة الى خير فلا تكون مخالفة فينفذ على الموكل ١٢ ك [13] قوله في الاصل اي في المبسوط في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء فقال فيه لزم الآمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للمامور ١٢ ع [14] قوله على الموكل وهذا بخلاف ما امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي بعشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الآمر عند ابي حنيفة لان اللحم من ذوات الامثال في الصحيح فلا تفاوت اذا بين عشرة للآمر وبين عشرة للوكيل بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فلا يثبت المساواة بين الثوبين الا بالقيمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما والى هذا اشار في التتمة في التعليل حيث قال لاني لا ادري ايهما اعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ١٢ كفاية [15] قوله بدل ملك الخ ورد بان الدرهم ملك الموكل فيكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما والجواب ان الزيادة ثمه مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل ان ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق واصل ذلك ان الالف الزائد لا يفسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة اخرى بآخرة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيتلف ١٢ ع [16] قوله فليس له الخ سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا اني قد اشتريت لنفسي وهذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه كذا في التتمة ١٢ ك

له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فنفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك

---

١ قوله ولا يملكه الخ لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود ١٢ ع ٢ قوله خالف امر الآمر وهو الموكل اما اذا اشترى بخلاف جنس ما سمى فظاهر واما اذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقد البلد والامر ينصرف اليه واما اذا وكل وكيلا بشرائه فلانه مامور بان يحضره رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته ١٢ نت ٣ قوله فلم يكن مخالفا وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق الثاني بحضرة الاول لا يقع لان فعل الاول حصل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك ههنا لانه من قبيل الاثباتات فلا يكون قابلا للتعليق والمعنى في المسألة انه امكن له عزل نفسه بنية الموكل في ضمن المخالفة لا في ضمن الموافقة ١٢ ك ٤ قوله وهو المراد اي المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل ان يضيف العقد الى دراهم الموكل لا ان ينقد من مال الموكل من غير ان يضيف العقد اليه ١٢ ك ٥ قوله لان فيه تفصيلا الخ اراد بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا صورتي التكاذب والتوافق وبالخلاف الخلاف الواقع في صورة التوافق فالمعنى ان في النقد من مال الموكل تفصيلا فانه اذا نقد من ماله فان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع وان توافقا على انه لم تحضره النية فعند محمد هو للعاقد وعند ابي يوسف يحكم النقد ايضا وخلافا فانه اذا نقد من ماله وتوافقا على عدم النية لاحدهما فعند محمد هو للعاقد وعند ابي يوسف يحكم النقد بخلاف الاضافة الى دراهم الآمر فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حمل القدوري عليها اولى ١٢ نت ٦ قوله وهذا بالاجماع اي لو اضاف العقد الى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالاجماع وهو مطلق اي قوله او يشتريه بمال الموكل مطلق اي مذكور من غير خلاف فيحمل على صورة المجمع عليها وهو ان يضيف العقد الى مال الموكل ١٢ ك ٧ قوله حملا لحاله الخ هذا تمسك بدلالة الشرع والعرف بعد ذكر المسألتين اضافة العقد الى دراهم آمره واضافة العقد الى دراهم نفسه فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للقسمين اذ العرف مستمر بان مضيف العقد الى دراهم نفسه مشتر لنفسه والمضيف الى دراهم آمره مشتر لآمره فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع الى المسألة الاولى خاصة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره حرام ولكن الشراء لغيره باضافة العقد الى مال نفسه ليس بحرام ١٢ ك ٨ قوله حملا لحاله الخ يجوز ان يكون التعليلان للمسألة الاولى والحكم في المسألة الثانية يثبت بطريق الدلالة لانه كما لا يحل له ان يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذا لا يحل له ان يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه واما العادة فجارية على انه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذا على العكس ١٢ تاج الشريعة ٨ قوله على ما يحل له الخ لانه لما اضاف العقد الى دراهم الآمر يقع له لانه لو لم يقع له كان واقعا للوكيل واذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصبا لدراهم الآمر وهو لا يحل شرعا ١٢ عيني ٩ قوله وان تكاذبا اي ان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي حكم النقد بالاجماع فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له لكونه دلالة ظاهرة على ذلك لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعا ١٢ ع ١٠ قوله وفيما قلناه حمل حاله الخ لانه لو قلنا بان العقد يقع له وان نقد من مال الآمر يكون غاصبا فقلنا يقع للموكل اذا نقد من ماله حملا لحاله على الصلاح ١٢ كفاية ١١ قوله والتوكيل بالاسلام الخ انما خصه بالذكر مع انه يستفاد حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشائخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء اذا تصادقا انه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رح في مسألة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول ابي يوسف فان للنقد اثرا في تنفيذ السلم فان المفارقة بلا نقد تبطل السلم فاذا جعل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك وكان العقد للعاقد عملا بقضية الدليل ١٢ ع ١٢ قوله على هذه الوجوه فان اضاف الوكيل بالسلم العقد الى دراهم الآمر كان السلم له وان اضافه الى دراهم نفسه كان له وان عقده مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فان نوى السلم للموكل كان له وان نوى لنفسه كان له وان تكاذبا يحكم النقد وان توافقا على انه لم يحضره النية كان السلم للوكيل عند محمد وقال ابو يوسف يحكم النقد فمن دراهم ايهما نقد فالعقد له ١٢ عيني

فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك
استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه
امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه
وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر
بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره
بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه
اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن
في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه
ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه
بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن ذلك له لان الاقرار ارتد برده قال الا
ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير
امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسألة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا
بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على
اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع

---

١ قوله اخبر عما لا يملك استينافه اي لا يقدر على انشائه اي انشاء العقد ومن اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال لا يكون القول له ١٢ عيني ٢ قوله وهو الرجوع بالثمن اي سبب الرجوع بالثمن وانما قال وهو الرجوع بالثمن ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الآمر لا العقد لاجل الآمر فترك الواسطة وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر المسبب وارادة السبب وجاز هذا لان الرجوع بالحق على الآمر مختص بالشراء لاجل الآمر ١٢ ك ٣ قوله حين اختلفا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر اشتريته لنفسك ١٢ عيني ٤ قوله لانه يملك الخ لان العبد حي والحي محل للشراء فيملك ان يشتريه في الحال لاجل الآمر فان قيل الشرى لا يتوقف بخلاف البيع ولما وقع شراؤه اولا للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل قلنا استيناف الشراء دائر مع التصور فيتصور ان يتفاسخ الوكيل بيعه مع بائعه ثم يشتريه لاجل الموكل ١٢ ك ٥ قوله تبعا لذلك اي تبعا لقبول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الامانة ومن ضرورة ذلك قبول قوله في ان الشراء كان للآمر وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر الى وصفه فلا ينظر ههنا الى كون الوكيل متهما وغير متهم ١٢ ك ٦ قوله ثم اختلفا بان قال الآمر اشتريته لنفسك وقال المامور بل اشتريته لك ١٢ عيني ٧ قوله والعبد حي وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول ________ للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه ويريد بذلك الرجوع على الآمر وهو منكر والقول للمنكر ١٢ ع ٨ قوله لانه اخبر عما يملك الخ فان قيل الولي اذا اقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند ابي حنيفة مع انه يملك استيناف النكاح في الحال قلنا قوله يملك استينافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول ابي حنيفة رح فكان في هذه المسألة اتفاق الجواب مع اختلاف التخريج فلما لم يكن قوله يملك استينافه على قول ابي حنيفة رح لا يرد الاشكال على قوله او نقول لو كان في تزويج الصغيرة اخباره عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده ايضا فكان ذلك عبارة عن انشاء النكاح ابتداء فلا يرد الاشكال ١٢ ك ٩ قوله على ما مر من ان شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته بخلاف حضوره فانه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري له ١٢ ع ١٠ قوله لفلان معناه انا وكيل فلان بشراء هذا العبد فبعه حتى اشتريه لاجله ١٢ ك ١١ قوله لان قوله السابق وهو قوله بعني هذا العبد لفلان اقرار بالوكالة من فلان فان قيل يحتمل ان معناه لشفاعة فلان كما قال محمد رح في كتاب الشفعة ولو ان اجنبيا طلب من الشفيع تسليم شفعة هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك اي لاجل شفاعتك بطلت الشفعة استحسانا قلنا اللام للتمليك وانما حمل على الاسقاط في مسألة الشفعة لكونه مسبوقا بسوال الاسقاط ولا كذلك ههنا ١٢ ك ١٢ قوله الا ان يسلمه المشتري له هذا روي بروايتين بكسر الراء على صيغة اسم الفاعل وبفتح الراء على صيغة اسم مفعول فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له اي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه اي الا ان يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان والفاعل مضمر اي الا ان يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان وهذا الاستثناء من قوله لم يكن له اي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال اجزت بعد قوله لم آمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري ١٢ نهاية ١٣ قوله فيكون بيعا اي فيكون تسليم العبد اليه بيعا ابتداء وعليه العهدة اي على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن كذا فسره فخر الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان ويدل عليه قوله لانه صار مشتريا بالتعاطي ١٢ انت ١٤ قوله كمن الخ اي كالفضولي الذي اشترى لغيره بغير امر ذلك الغير حتى لزمه اي لزم العقد للمشتري ثم سلمه المشتري له حيث كان بيعا بالتعاطي ١٢ انت ١٥ قوله يكفي الخ يعني ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء كعادة الناس ١٢ عيني ١٦ قوله لانه توكيل بالشراء قيد به احترازا من التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز عند ابي حنيفة رح بالغبن الفاحش واما في التوكيل بالشراء فلا يتحمل الغبن الفاحش ١٢ ك

ولو امره بان يشتريهما بالالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة ان اشترى احدهما بخمس مائة او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمس مائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شرى الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر الف درهم فامره بان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة رضي الله عنه انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك

ـ۱ـ قوله استحسانا قيد به لان جواب القياس ان لا يلزم الآمر لثبوت المخالفة وبه اخذ مالك والشافعي ۱۲ انت ـ۲ـ قوله وقد حصل غرضه الخ فان قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كله للموكل قلنا العمل بالصريح اقوى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدين بالالف وانما عملنا بالدلالة اذا لم يعارضها صريح فاذا جاء الصريح بطل العمل بها والشرى قد يتوقف اذا لم يجد نفاذا على المشتري كالوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه ۱۲ ك ـ۳ـ قوله بها اي بالالف التي عليه ۱۲ نتائج الافكار ـ۴ـ قوله وعلى هذا اي على هذا التفصيل اذا امره اي اذا امر من عليه الدين ان يسلم ما عليه اي يعقد عقد السلم او يصرف ما عليه اي يعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق والا فعلى الاختلاف وتخصيصهما بالذكر انما هو لازالة ما يتردد في الذهن من ان التفصيل المذكور هل يجري بعينه في بابي الصرف والسلم ايضا ام لا بناء على ان لهما شانا مخصوصا في بعض الاحكام ۱۲ انت ـ۵ـ قوله فصار الاطلاق بان قال بالالف ولم يضفه الى ما عليه والتقييد بان اضافه الى ما عليه فيه اي في عقد تبايع العين بالدين ۱۲ عيني ـ۶ـ قوله التوكيل وصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين فانه يجوز ۱۲ انت ـ۷ـ قوله انها تتعين في الوكالات اي بعد التسليم الى الوكيل وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات رجل قال للغير اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال الاصل ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تتعينان فيه قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة اليه فاما بعد التسليم هل تتعين اختلف المشائخ فيه فبعضهم قالوا تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها لان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير تتعينان في الامانات وعامتهم على انها لا تتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشائخ اثنتان احدهما انه يتوقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثانية قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه وهذا لان شراء الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل ۱۲ ك ـ۸ـ قوله ثم استهلك الضمير اما عائد على الموكل ففائدة قيد الاستهلاك ان الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد الموكل وانما تبطل بالهلاك في يد الوكيل واما عائد الى الوكيل ففائدة قيد الاستهلاك ان لا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما ۱۲ ل ـ۹ـ قوله تعينت تتمة للدليل المذكور ومرتبط بقوله انها تتعين الخ ۱۲ ـ۱۰ـ قوله وذلك اي التمليك المذكور لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ۱۲ ـ۱۱ـ قوله كما اذا اشترى بدين على غير المشتري اي على غيره وهذا من قبيل وضع الظاهر موضع المضمر بان كان لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو ولا يجوز ۱۲ ك ـ۱۲ـ قوله بصرف ما لا يملكه لان رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان ما ادى المديون الى البائع او الى رب الدين ملك المديون ورب الدين لا يملك ما في ذمة المديون قبل القبض حقيقة فكان امر رب الدين المديون بالدفع الى البائع امرا فيما لا يملكه فكان باطلا ۱۲ ك ـ۱۳ـ قوله كما اذا قال اعط الخ فانه باطل فانه امر بصرف ما لا يملكه الآمر الا بالقبض الى من يختاره المديون بنفسه ۱۲ عيني

من شئت بخلاف[1] ما اذا اعين البائع لانه يصير وكيلاً عنه في القبض ثم يتملكه[2] وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم[3] يصح التوكيل نفذ الشرى على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى اخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمس مائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمس مائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمس مائة فالقول قول الآمر لانه[4] خالف حيث اشترى جارية تساوي خمس مائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمس مائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم[5] الجارية المامور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمس مائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق[6] البائع اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد[7] ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين[8] البائع والبائع[9] بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل[10] في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق[11] وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة

---

[1] قوله بخلاف الخ اي بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع او المسلم اليه فان التوكيل صحيح لازم للآمر لانه يصير البائع اولا وكيلا عنه في القبض ثم تملكه وذلك ليس بتمليك من غير من عليه ولا امرا بصرف مالم يقبض واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا واجيب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير ۱۲ عنايه [2] قوله ثم تملكه فيصير البائع قابضا لرب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما لو وهب دينه على غيره ووكل الموهوب له بقبضه وكذا اذا عين المبيع لان في تعيين المبيع تعيين البائع كما عرف في صدر الكتاب ۱۲ انت [3] قوله واذا لم يصح الخ رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بالثمن بدين على الوكيل غير صحيح واذا لم يصح الخ ۱۲ ال [4] قوله لانه خالف الخ لانه ان شراها بالف فالوكيل بشراء جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغبن فاحش فالآمر يتناول جارية تشترى بالف فكان مخالفا فيكون مشتريا لنفسه ۱۲ اك [5] قوله فيلزم الجارية الخ قيل ههنا مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحاكم في ذلك واجيب بان في الاول سبقت الامانة المبادلة والسبق من اسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني ۱۲ انت [6] قوله بتصديق البائع فيجعل تصادق البائع والوكيل بمنزلة انشاء العقد ولو انشأ العقد يلزم العبد للآمر كذا هذا [7] قوله وقد ذكر معظم الخ لفظ لا يدل على ذلك فان قوله ان القول قول المامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق فيما قاله وفي التحالف لا يصدق واحد منهما فلو كان مراده التحالف لما قال ذلك ۱۲ زيلعي [8] قوله وهو يمين البائع اي المامور لانه بائع تقديرا في حق الموكل وانما قال ان يمينه معظم يمين التحالف لان البائع وهو المامور ههنا مدع ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري فمنكر فعليه اليمين على كل حال فلما كان يمين المامور هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين ثم لما وجب اليمين على المامور وهو المدعي فلان يجب على المشتري المنكر وهو الآمر اولى وهو معنى التحالف ۱۲ اك [9] قوله والبائع الخ هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذا هو حاضر ۱۲ اك [10] قوله فصل في التوكيل الخ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب ان يذكر في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين وهو ان يوكل العبد رجلا ليشتريه لنفسه من مولاه وهو المسألة الاولى وان يوكل الرجل عبدا ليشتريه له من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل او المفعول وذكر احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد رجلا او في توكيل العبد رجل ۱۲ عنايه [11] قوله اعتاق لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس باهل ان يملك والا فصار مجازا عن الاعتاق اذ البيع ازالة ملك بعوض الى آخر فجاز ان يستعار منه ۱۲ اك

وامکن[1] العمل بهما اذا هو بینٌ فیحافظ علیهما بخلاف[2] شری العبد نفسه لان المجاز فیه متعین واذا کان معاوضة یثبت الملك له والالف للمولی لانه کسب عبده وعلی[3] المشتری الف مثله ثمناً للعبد فانه فی ذمته حیث لم یصح الاداء بخلاف الوکیل بشری العبد من غیره[4] حیث[5] لا یشترط بیانه لان العقدین هنالك علی نمط واحد وفی الحالین[6] المطالبة یتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة علی الوکیل والمولی[7] عساه لا یرضاه ویرغب فی المعاوضة المحضة فلا بد من البیان ومن قال لعبد اشتر لی نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنی نفسی لفلان بکذا ففعل[8] فهو للآمر لان العبد یصلح وکیلاً عن غیره فی شراء نفسه لانه اجنبی عن مالیته والبیع یرد علیه من حیث انه مال الا ان مالیته فی یده حتی لا یملك[9] البائع الحبس بعد البیع لاستیفاء الثمن فاذا[10] اضافه الی الآمر صلح فعله امتثالاً فیقع[11] العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضی به المولی دون المعاوضة والعبد[12] وان کان وکیلاً بشراء معین ولکنه اتی بجنس تصرف اخر وفی مثله[13] ینفذ[14] علی الوکیل وکذا لو قال بعنی نفسی ولم یقل لفلان فهو حر لان المطلق یحتمل الوجهین[15] فلا یقع امتثالاً بالشك فیبقی[16] التصرف واقعاً لنفسه[17]

فصل[18] فی البیع

قال والوکیل[19] بالبیع والشراء لا یجوز له ان یعقد مع ابیه وجده ومن لا یقبل شهادته له عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقالا یجوز بیعه منهم بمثل[20] القیمة الا من عبده او مکاتبه لان التوکیل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباینة[21] والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بیع من نفسه لان ما فی ید العبد للمولی وکذا للمولی حق فی کسب المکاتب وینقلب حقیقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوکالات

---

[1] قوله وامکن العمل بهما الخ فان قیل لا نم ان العمل بالحقیقة یمکن ههنا لانه وکیل بشراء شیء بعینه فلیس للوکیل ان یشتریه لنفسه قلنا فاذا اتی الوکیل ههنا بجنس تصرف آخر غیر ما وکل به فان ما وکل به کان من جنس الاعتاق علی مال وما اتی به انما هو من جنس الشراء المحض فکان مخالفا للامر فیجری علیه ۱۲ انت [2] قوله بخلاف شری العبد نفسه حیث نجعله للاعتاق ووجه الورود انه لما جعل الشراء للمعاوضة حقیقة ینبغی ان یحمل علی حقیقته اینما کان ولم یحمل لفظ الشراء علی المعاوضة فیما اذا اشتری العبد نفسه من مولاه بالبدل بل حمل علی الاعتاق ببدل لان المجاز فیه متعین لانه تعذر اعتباره بیعا حقیقة لان البیع یوجب الملك للمشتری والعبد لیس من اهله ۱۲ ك

[3] قوله وعلی المشتری الخ هذا ظاهر فیما اذا وقع الشراء للمشتری اما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتی اعتق هل یجب علی العبد الف اخری قال الامام قاضیخان فی الجامع الصغیر انه لم یذکر فی الکتاب وینبغی ان یجب لان الاول مال المولی فلا یصلح بدلا عن ملکه ۱۲ ك [4] قوله من غیره ای من غیر العبد بان وکل اجنبی اجنبیا آخر بشراء العبد من مولاه ۱۲ عینی [5] قوله حیث لا یشترط بیانه فانه یصیر مشتریا للآمر سواء اعلم الوکیل البائع انه اشتراه لغیره او لم یعلمه وههنا ما لم یعلمه انه یشتری للعبد لا یصیر مشتریا للعبد لان الخ ۱۲ ك [6] قوله وفی الحالین ای فی حال الاضافة الی نفسه والاضافة الی موکله ۱۲ عینی [7] قوله والمولی عساه لا یرضاه ای لا یرضی الاعتاق لانه یعقب الولاء وموجب الجنایة علیه رح وربما یتضرر به وشبه المصنف عسی بکاد فاستعمل استعماله ۱۲ ع [8] قوله ففعل ای قال بعت فهو للآمر وانما یتم البیع بقول العبد بعد ذلك قبلت واما اذا وقع الشراء للعبد یتم العقد بقول المولی بعت مسبوقا بقول العبد بعنی نفسی بکذا بناء علی ان الواحد یتولی طرفی الاعتاق علی مال اذا کان المال مقدرا ولا یتولی طرفی البیع وان کان المال مقدرا ۱۲ ك [9] قوله حتی لا یملك البائع الخ کالمودع اذا اشتری الودیعة وهی بحضرته لم یکن للبائع حبسها لاستیفاء الثمن ۱۲ ك [10] قوله فاذا اضافه الخ تقریر الدلیل العبد یصلح وکیلا عن غیره فی شراء نفسه لانه مال وکل من یصلح وکیلا عن غیره فی شراء مال اذا اضاف العقد الی الآمر صح فعله امتثالا فالعبد اذا اضافه الی الآمر صح فعله امتثالا ۱۲ عینی [11] قوله فیقع العقد للآمر فان قلت اذا اضاف الی الموکل فمن المطالب بالثمن اجیب بانه فی ذمة العبد لکونه العاقد فان قلت قد یکون محجورا علیه ومثله لا یرجع الیه الحقوق اجیب بان الحجر زال بالعقد الذی باشر مع مولاه فان المباشرة تستدعی تصور صحة المباشرة وهو اذن ۱۲ ع [12] قوله والعبد وان کان الخ جواب اشکال وهو ان یقال ینبغی ان لا یجوز بیعه لنفسه لانه وکیل بشراء شیء معین وهو لا یتمکن من ان یشتریه لنفسه فینبغی ان لا یتمکن العبد من ذلك ۱۲ عینی [13] قوله وفی مثله ینفذ علی الوکیل فان الوکیل اذا خالف نفذ الشراء علی الوکیل ۱۲ عینی [14] قوله ینفذ علی الوکیل کما اذا صالح الوکیل عن دعواه علی ذلك العین او خالع امرأته علی ذلك او اشتراه باکثر من الثمن الذی عینه او بخلاف جنس ذلك الثمن ۱۲ ك [15] قوله الوجهین وهما ان یکون مشتریا بنفسه لنفسه وان یکون مشتریا لغیره ۱۲ عینی [16] قوله فیبقی التصرف واقعا لنفسه لان الظاهر ان الانسان یتصرف لاجل نفسه لا سیما تصرفا یحصل منه الاعتاق ۱۲ عینی [17] قوله واقعا لنفسه فان قیل ینبغی ان یقع الشراء للموکل عند الاطلاق لان اللفظ لحقیقته فی الاصل فلما تردد بین الحقیقة والمجاز ینبغی ان یحمل علی الحقیقة کما هو الاصل قلنا عارضت جهة اصالة الحقیقة الی جهة اصالة اخری وهی ان الاصل فی تصرف الانسان ان یقع لنفسه ولما وقع التعارض بین الاصلین رجحنا جانب الاعتاق لانه تصرف مندوب الیه والمعاوضة مباحة محضة ۱۲ ك [18] قوله فصل فی البیع لما فرغ من بیان احکام التوکیل بالشراء مع انواعه وهو الاثبات شرع فی بیان احکام التوکیل بالبیع وهو الازالة فالازالة بعد الاثبات وجودا فکذا وضعا ۱۲ نهایه [19] قوله والوکیل بالبیع الخ فی الذخیرة الوکیل بالبیع اذا باع ممن لا یقبل شهادته له ان کان باکثر من القیمة یجوز بلا خلاف وان کان باقل من القیمة بغبن فاحش لا یجوز بالاجماع فان کان بغبن یسیر لا یجوز عند ابی حنیفة رح وعندهما یجوز وان کان بمثل القیمة فعن ابی حنیفة رح روایتان فی روایة الوکالة والبیوع لا یجوز وفی روایة المضاربة یجوز ۱۲ کفایه [20] قوله بمثل القیمة والغبن الیسیر ملحق بمثل القیمة فی قولهما کما ذکر فی الذخیرة ۱۲ کفایه [21] قوله متباینة دل علیه انه یحل للابن وطی جاریته ولو لم یکن ملکه متباینا عن ملك ابیه لکانت جاریة مشترکة ولما حل وطیها ۱۲ ك

وهذا موضع التهمة بدليل[1] عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار[2] بيعا من نفسه من وجه والاجارة[3] والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجة فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد[4] التوكيل بشراء الفحم والجمد[5] والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه[6] وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة[7] على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع[8] من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير[9] ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان[10] ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز[11] عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر[12] حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا[13] ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه[14] يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل[15] في العروض ده نيم[16] وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف

---

[1] قوله بدليل عدم قبول الشهادة فقدر ذلك التباين لما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا ان ذلك القدر من التباين وجوده كعدمه في موضع التهمة ١٢ ك [2] قوله فصار بيعا الخ فان قيل ما الفرق لابي حنيفة في تجويز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح او لم يظهر مع انه لم يقبل شهادته حكم الوكيل اجيب بان المضارب اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه كما اذا صار المال عروضا فجاز ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده ١٢ ع [3] قوله والاجارة الخ يعني ان الوكالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة والصرف مشروط بشروط عري عنها غيره فكانا مما يظن عدم جوازه مع هؤلاء بالاجماع فبين ان الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما ١٢ انت [4] قوله يتقيد التوكيل الخ التوكيل بشراء الفحم يتقيد بايام البرد في تلك السنة والتوكيل بشراء الجمد بايام الصيف في تلك السنة والتوكيل بشراء الاضحية بايام النحر في تلك السنة او قبلها ١٢ ك [5] قوله والجمد بسكون الميم ما جمد من الماء لشدة البرد تسمية للاسم بالمصدر ١٢ ع [6] قوله بيع من وجه الخ لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة عن الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء ١٢ ع [7] قوله ممنوعة الخ المسائل مروية عن ابي يوسف رح فاما عند ابي حنيفة رح يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ١٢ ك [8] قوله وانه بيع الخ جواب عن قولهما لان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه يعني لا نسلم انه كذلك بل هو بيع من كل وجه ١٢ انت [9] قوله غير ان الاب الخ جواب عن سوال مقدر تقريره انه لو كان البيع بغبن فاحش بيعا من كل وجه لملكه الاب والوصي ١٢ انت [10] قوله لان ولايتهما الخ اي ولاية الاب والوصي على الصغير من حيث النظر في امرهما لشفقته ولا نظر في بيع الغبن ١٢ عيني [11] قوله يجوز عقده الخ هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت ١٢ ك [12] قوله على ما مر اي في المتن بقوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر ١٢ عيني [13] قوله قالوا اراد بقوله قالوا عامة المشائخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا ١٢ ع [14] قوله لانه يطلق العقد اي لا يضيف العقد الى الموكل حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان ١٢ امل. [15] قوله وقيل الخ ظاهر سوق الكلام مشعر بان مراده بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش والحق ان قوله وقيل الخ معطوف على ما تضمن قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والتقدير انه اذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم غبنا يسيرا وقيل الغبن اليسير في العروض الخ وح يكون هذا تفسير الغبن اليسير وهذا موافق لما ذكره الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الطحاوي وابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير الى غير ذلك من جمهور الائمة الفقهاء تامل ١٢ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده [16] قوله ده نيم ثم ان عشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة فجعلت اصلا والدراهم مال يبحث لاجله فقد لا يتسامح به في المماكسة فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيرا او النصف منه كان يسيرا او ضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان اقل وقوعا منها اعتبر فيه ضعفه يسيرا وما كان اقل من الاقل اعتبر فيه ضعف ضعفه يسيرا ١٢ انت

يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبدٍ له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشراء يتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة

سلہ قولہ بقلة التصرف تقريره ان الغبن يزيد بقلة التجربة وينتقص من كثرتها وقلتها وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرتها وفي القسم الاول كثير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا فلزم الآمر وان زاد على ذلك لزم الوكيل ۱۲ عيني سلہ قولہ ببيع عبد قيد بالعبد لان بيع النصف فيما وكل بيع ما ليس في تبعيضه ضرر كالحنطة والشعير جائز بالاتفاق ۱۲ ک سلہ قولہ الا ترى انه الخ فان قيل انما يجوز بيع الكل بثمن النصف لانه لم يتضمن عيب الشركة واما بيع النصف يتضمن عيب الشركة في العبد فكان هذا مخالفة من الوكيل الى شر فلا ينفذ بيعه على الموكل قلنا ضرر الشركة اهون واقل من ضرر بيع الكل بنصف الثمن فلما جاز ذلك على قوله لان يجوز هذا وهو ضرر الشركة اولى ۱۲ ک سلہ قولہ يجوز عنده قيد بقوله عنده لانه لا يجوز عندهما لانه بيع بغبن فاحش ۱۲ عيني سلہ قولہ اولى لان امساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن انفع له من بيع الكل بذلك الثمن ۱۲ عيني سلہ قولہ وهذا استحسان اي كون البيع موقوفا الى ان يبيع النصف الآخر قبل الخصومة استحسان عند ابي يوسف ومحمد لان القياس ان لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف ۱۲ عيني سلہ قولہ على ما مر اشارة الى قوله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه ۱۲ ک سلہ قولہ وآخر ان الخ قال في غاية البيان يعني ان الامر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الآمر فصح امره لولايته على ملكه فاعتبر اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق واما الامر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الامر مقصودا لانه لا ملك للآمر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلا يعتبر الاطلاق فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتادى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما فيجوز على الآمر لانه حصل مقصوده ۱۲ انت سلہ قولہ فلم يكن الخ قال جماعة من الشراح هذا جواب عن سوال سائل وهو ان يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي بدونها لعلمه قطعا على وجود هذه الحجج بل ينبغي ان يقضي القاضي بدونها لعلمه قطعا على وجود هذا عند البائع فاجاب بان قال لم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج الخ اقول ان الفاء ههنا غير مناسب ولو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج بتبديل الفاء بالواو لكان كلامه اسلم ۱۲ انت سلہ قولہ وتاويل اشتراطها الخ يعني لما تيقن القاضي بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج فما معنى اشتراطها فقال وتاويل الخ ۱۲ ک سلہ قولہ لظهور التاريخ ليعلم ان تاريخ البيع منذ شهر فيظهر عند القاضي ان هذا العيب كان في يد البائع فيرد البيع عليه سلہ قولہ فيفتقر اليها في الرد فان قيل اذا اقر الوكيل بالعيب فلا حاجة الى قضاء القاضي لانه يقبله لا محالة فما معنى ذكر قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن ان يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبرا عليه على القبول ۱۲ ک سلہ قولہ فلا يحتاج الخ لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل ۱۲ انت سلہ قولہ او باباء يمين اي ان نكل الوكيل يرده على الآمر ايضا وفيه خلاف زفر فان قيل اذا كان الرد بالاباء يجب ان لا يلزم الموكل كمن اشترى شيئا وباعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا فرده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بائعه وهذا دليل زفر فنقول الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك بعمل باشره للآمر فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فيه بخلاف ما لو اقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين ويقضي عليه بالنكول ولكن في عمل باشره لنفسه لا يرجع بعهدته على غيره ۱۲ ک سلہ قولہ حجة مطلقة اي شبهة عند الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل ۱۲ عيني

مطلقة والوكيل مضطر فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر قال
فان كان ذلك باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه[1] السكوت والنكول
الا ان له ان يخاصم[2] الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث
مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه[3] بيع جديد فى حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم
ولاية القاضى غير ان الحجة قاصرة وهى الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور
فى الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من
غير خصومة فى رواية لان[4] الرد متعين وفى عامة الروايات ليس[5] له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق فى وصف
السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع[6] بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه فى الكفاية باطول من هذا قال ومن
قال لآخر امرتك ببيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتنى ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر
لان الامر يستفاد من جهته ولا[7] دلالة على الاطلاق قال وان اختلف[8] فى ذلك المضارب ورب المال فالقول قول
المضارب لان الاصل فى المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة
الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والمضارب فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال
لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة
الى اى[9] اجل كان عند ابى حنيفة وعندهما[10] يتقيد باجل متعارف والوجه[11] قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع
عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع فى يده او اخذ به كفيلا فتوى[12] المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل
فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه **فصل**[13] واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما[14] ان يتصرف فيما وكلا به دون

---

[1] قوله لامكانه الخ يعنى يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه اليمين ويقضى عليه بالسكوت والنكول ۱۲ نتائج [2] قوله ان يخاصم بائعه اى موكله سماه بائعا لكونه بمنزلة البائع فى انه يرد عليه الوكيل تارة ويخاصمه فى الرد فى بعض الصور ۱۲ ک [3] قوله لانه بيع جديد الخ اى الرد متى كان بالاقرار بغير قضاء كان فسخا بالتراضى فامكن اعتباره بيعا جديدا فى حق الثالث فيبطل حق الخصومة والحاصل بقضاء وبعقد اعتباره بيعا جديدا الخ ... فكان فسخا الا ان هذا فسخ بدليل قاصر ... لا يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل ومن حيث انه فسخ كان له ان يخاصم الموكل ۱۲ ک [4] قوله لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فانهما لو رفعا الامر اليه فى عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكلفه اقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل قال فى الكافى فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم كتسليم القاضى سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع فى الهبة ۱۲ نت [5] قوله ليس له ان يخاصمه بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضى فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضى فكيف يكون ذلك مع التفاوت فى الولاية وفى المسائل المورودة فى الكافى الحق متعين لا يحتمل النقل الى غيره وهذا هو المراد بقوله وقد بيناه فى الكفاية باطول من هذا ۱۲ ک [6] قوله ثم الى الرجوع اى ثم ينتقل الحق بامتناع الرد بحدوث عيب او بحدوث زيادة فى المبيع الى الرجوع بالنقصان ۱۲ نت [7] قوله ولا دلالة الخ اذ الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل على احد الوجهين على ان الاصل فى عقد الوكالة التقييد لان مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك فانه ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشئ لا يكون وكيلا ببيعه الا ترى انه لو قال لغيره وكلتك بمالى او فى مالى لا يملك الا الحفظ فكان دعوى ما هو الاصل فيه فكان القول قوله ۱۲ نت [8] قوله وان اختلف الخ بان قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت المال مضاربة ولم تعين شيئا ۱۲ عينى [9] قوله الى اى اجل كان الخ حتى لو باع لاجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده عملا بالاطلاق ۱۲ كفايه۔
[10] قوله وعندهما اى من الجانبين قد تقدم فى التوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض وعندهما يتقيد بالمتعارف ۱۲ ک [11] قوله قد تقدم اى فى مسألة التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة رحمه الله عمل بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب العناية وكان الانسب ان يذكر مسألة النسيئة فى اوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما اشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم ۱۲ نت
[12] قوله فتوى المال عليه بان مات الكفيل مفلسا والمكفول عنه ايضا مات مفلسا او غاب ولا يعرف موضعه او بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله فحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل ۱۲ ک [13] قوله فصل لما ذكر حكم وكالة رجل واحد ذكر فى هذا الفصل حكم وكالة الرجلين لما ان الاثنين بعد الواحد فكذلك حكمهما ۱۲ ن [14] قوله فليس لاحدهما الخ هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدى هذا او بخلع امرأتى هذا اما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما ان ينفرد فى التصرف ۱۲ ک

الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما
بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم
الخصومة قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين
عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما
اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس
ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه
التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان ياذن له الموكل لوجود
الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل
حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال
فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه
وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه
حضر رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد
حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع

---

١ قوله وهذا في تصرف الخ اقول فيه شيء وهو انه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيد بتصرف يحتاج فيه الى الرأي لما احتاج الى استثناء امور اربعة من الامور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور وهو ما سوى الخصومة فانها مما لا يحتاج فيه الى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الامور الخمسة في الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير متصلا بالنظر الى التوكيل بالخصومة ومنقطعا بالنظر الى التوكيل بما سواها وقد تقرر في كتب الاصول ان صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فالظاهر ان كلام القدوري ههنا مطلق وبعد الاستثناء الكلي يخرج منه ما لا يحتاج فيه الى الرأي وما يحتاج فيه الرأي ولكن يتعذر الاجتماع عليه كالخصومة وليصير الاستثناء متصلا بالنظر الى الكل فينتظم المقام ١٢ انت ٢ قوله احدهما فلو باع احدهما والآخر حاضر لا يجوز الا ان يجيز الآخر ولو كان الآخر غائبا عنه فاجازه لم يجز عند الاعظم ١٢ عيني ٣ قوله والبدل الخ جواب سوال وهو ان البدل اذا كان مقدرا لا يحتاج فيه الى الرأي فينبغي ان يستبد كل واحد منهما بالتصرف ح فقال والبدل وان كان مقدرا ولكن تقدير الثمن في البيع يمنع النقصان دون الزيادة وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهدايته او يختار الآخر مشتريا لا يماطل في اداء الثمن ١٢ ك ٤ قوله والرأي الخ اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيه الى الرأي والموكل رضي برأيهما ١٢ عيني ٥ قوله لتقويم الخصومة يعني ان الخصومة وان افتقرت الى تعاون الرأيين ليعتضد كل واحد منهما بالآخر في استناد ما هو الاصوب فيها لكن انما يفتقر الى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء ١٢ ك ٦ قوله او برد وديعة الخ قيد برد ها لانه اذا وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه كان ضامنا لانه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما على القبض ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا باذن المالك فيصير ضامنا فان قيل ينبغي ان يكون ضامنا للنصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مامور بقبض النصف اذا قبض مع صاحبه فاما في حالة الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه ١٢ ك ٧ قوله الا ترى انه تمليك الخ واذا كان تمليكا صار التطليق تمليكا لهما فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي ان يقدر احدهما على ايقاع نصف تطليقة واجيب بان فيه ابطال حق الآخر اذ بايقاع النصف يقع تطليقة كاملة فان قيل هذا الا ابطال ضمني فلا يعتبر اجيب بان لا حاجة اليه مع قدرتهما على الاجتماع ١٢ انت ٨ قوله ولانه علق الطلاق الخ بناء على ان التعليق كما يوجد في صورة ان قال لهما طلقاها ان شئتما يوجد ايضا في صورة ان قال لهما امرها بايديكما اذ قد صرح المصنف في فصل الامر باليد من باب تفويض الطلاق بان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح في بيانه وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق ١٢ انت ٩ قوله فاعتبره اي فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق كذا هذا فان قيل ففي قوله طلقاها ايضا متعلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمنع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه لوجود حرف الشرط وهو قوله ان شئتما ١٢ ع ١٠ قوله واذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بان ياذن له الموكل ويقول له اعمل برأيك فوكل غيره ١٢ انت ١١ قوله وقد مر نظيره حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكر ١٢ ع۔

١٢ قوله جاز لم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر من وكالة الاصل اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل جاز وحكي عن الكرخي انه ليس في المسألة روايتان لكنه ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز وهذا لان توكيل الوكيل الاول لما لم يصح لانه لم يوذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة فالوكيل الثاني صار فضوليا فعقده لا ينفذ الا اذا اجاز الوكيل الاول ولا يفيد حضوره فان بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا ومنهم من يجعل في المسألة روايتين وجه عدم الجواز قد مر ووجه رواية الجواز انه حضر هذا العقد اي الاول ١٢ ال ١٣ قوله وتكلموا الخ يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من يكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم المشائخ في ذلك فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة على الاول ومنهم من قال على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول ١٢ ع ١٤ قوله ولو قدر اي قدر الوكيل الاول الثمن للوكيل الثاني الذي وكله بغير اذن موكله بان قال له بعه بكذا فباعه الثاني بالثمن الذي قدره الوكيل الاول ١٢ عيني ١٥ قوله يجوز هذه رواية كتاب الرهن وقد اختارها في رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد ١٢ ك

رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه

۱؎ قوله مسلمة فان قلت كيف يكون المسلمة تحت الذمي قلت يجوز ان يطلقها ثم اسلمت او ماتت وبقي البنت ۱۲ عيني ۲؎ قوله معناه التصرف الخ يريد به التعميم اي لا يختص بالبيع والشرى بل اي تصرف كان لم يجز او معنى قوله معناه التصرف في مالها ان الشرى ينفذ عليه لا عليها لانه تصرف في مالها وليس له ولاية على مالها او معناه بل اشترى لها بمالها لا ان يكون المراد ان يشتري لها بمال نفسه ۱۲ ک ۳؎ قوله وقال ابو يوسف الخ انما خص قولهما مع ان هذا الحكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشرى نافذة وان قتل على ردته عندهما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع ۱۲ ک ۴؎ قوله ابعد من الذمي الا ترى ان شهادته على الذمي لا تقبل والذمي صار منا دارا وان لم يكن منا دينا وتحقق في حق الذمي ما هو خلف عن الاسلام ولم يثبت في حق الحربي شيء من الاصل والخلف ۱۲ ک ۵؎ قوله باب الوكالة الخ اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع او الثمن او لانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور ۱۲ نتائج الافكار۔

۶؎ قوله وهو قاض على الخ اي العرف قاض وحاكم وراجح على الوضع لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية ۱۲ عيني ۷؎ قوله على ما مر اشارة الى قوله لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء ۱۲ ات ۸؎ قوله والوكيل بقبض الدين الخ قيد بالدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع والاصل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فكان خصما فيها ۱۲ ک ۹؎ قوله انه وكله الخ اي ان الموكل وكل الوكيل بقبض الدين يتملك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المديون قصاصا لان الديون الخ ۱۲ نتائج

لا يتصور الا انه[1] جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه[2] الوكيل باخذ الشفعة والرجوع[3] فى الهبة والوكيل[4] بالشراء والقسمة[5] والرد[6] بالعيب وهذه[7] اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل[8] بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا[9] لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه[10] امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذى هو فى يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم[11] فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فيقتصر عليه وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل فى قصر يده كذا هنا قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك[12] معناه[13] اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل فى قصر يده حتى[14] يحضر الغائب استحسانا دون[15] العتق والطلاق قال واذا اقر[16] الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضى عند ابى حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه وان اقر فى غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعى لا يجوز فى الوجهين وهو قول ابى يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهى منازعة والاقرار[17] يضاده لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا[18] لا يملك الصلح والابراء

---

[1] قوله الا انه الخ استثناء من قوله لان الديون تقضى بامثالها يعنى ان الديون وان كانت تقضى بامثالها لا باعيانها لما ذكرنا آنفا الا ان قبض المثل جعل استيفاء لعين حق الدائن من وجه ولهذا يجبر المديون على الاداء ولو كان تملكا محضا لما اجبر عليه وكذا اذا ظفر الدائن بجنس حقه حل له الاخذ ۱۲ نت [2] قوله فاشبه اى الوكيل بقبض الدين الوكيل باخذ الشفعة يعنى اشبه ذلك فى كونه خصما فانه اذا اقام المشترى البينة على الوكيل باخذ الشفعة على تسليم الموكل الشفعة تقبل ۱۲ نت [3] قوله والرجوع فى الهبة يعنى اذا وكل وكيلا بالرجوع فى الهبة كان خصما حتى اذا اراد الرجوع فاقام الموهوب له البينة على ان الواهب اخذ العوض تقبل بينته ۱۲ عينى [4] قوله والوكيل بالشراء اى فاشبه الوكيل بالشراء فانه خصم يطالب بحقوق العقد ولا يرى لفصله عما قبله باعادة لفظ الوكيل كثير فائدة ۱۲ نت [5] قوله والقسمة بان وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فالشريك اقام البينة على الوكيل بان شريكى الذى هو موكلك اخذ نصيبه تقبل لانه خصم ۱۲ ك [6] قوله والرد بالعيب بان وكل المشترى رجلا برد المبيع على البائع فاقام البائع البينة على الوكيل ان المشترى رضى بالعيب تقبل بينته لانه خصم ۱۲ ك [7] قوله وهذه اى مسألة الكتاب وهى مسألة الوكيل بقبض الدين اشبه باخذ الشفعة اى اشبه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كذا اصر جوابه فى شرح الجامع الصغير ۱۲ نت [8] قوله والوكيل بالشراء تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر يدل على ان المراد بالمفضل عليه فى قوله فيما مر وهذه اشبه باخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء ۱۲ نت [9] قوله وهذا اى كونه خصما لكونه وكيلا بالتملك لانه وكيل بتملك مثل الدين الذى على المديون وذلك مبادلة والمامور بالمبادلة يكون اصيلا فى حقوق المبادلة ۱۲ ك [10] قوله لانه امين محض لانه ليس بوكيل بالمبادلة فلم يتعلق الحقوق بالقابض فلا ينتصب خصما فلا تقبل البينة عليه اصلا قياسا ۱۲ ك [11] قوله انه خصم الخ يعنى ان البينة قامت على شيئين البيع وقصر يد الوكيل ففى حق زوال الملك عن الموكل ان قامت البينة لا على خصم ففى يد قصر الوكيل قامت على خصم فيسمع هذه البينة فى قصر يد الوكيل ولم يسمع فى حق ازالة ملك الموكل ۱۲ ك [12] قوله وغير ذلك كما اذا ادعى صاحب اليد الارتهان من موكل الوكيل واقام بينة على ذلك تقصر يد الوكيل عن القبض ۱۲ ك [13] قوله معناه اذا اقامت الخ اى اذا اراد الوكيل بنقل المرأة الى زوجها نقلها والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فاقامت المرأة الخ ۱۲ ع

[14] قوله حتى يحضر الغائب فاذا احضر الغائب تعاد عليه البينة على العتاق والطلاق ۱۲ عينى [15] قوله دون الخ اى لا تقبل البينة فى حق العتق والطلاق لان الوكيل ليس بخصم فيهما ولكنه خصم فى قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتاق والطلاق على الغائب فتقبل فى القصر دون غيره ۱۲ عينى [16] قوله واذا اقر الوكيل سواء كان وكيل المدعى او وكيل المدعى عليه واقرار وكيل المدعى هو ان يقر ان موكله قبض هذا المال واقرار وكيل المدعى عليه هو ان يقر بوجوب المال على المدعى عليه ۱۲ ك [17] قوله والاقرار يضاده فان الخصومة اسم لكلام يجرى بين اثنين على سبيل المشاجرة والمنازعة والاقرار اسم لكلام يجرى بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة ۱۲ ك [18] قوله ولهذا اى لاجل عدم تناول الامر بالشئ ضده لا يملك اى الوكيل بالخصومة الصلح لوجود المضادة لان الصلح حط البعض والوكيل مامور باستيفاء الكل والابراء لانه اسقاط وهو مامور بالاستيفاء ۱۲ عينى

ويصح[1] اذا استثنى الاقرار[2] وكذا[3] لو وكله بالجواب مطلقاً يتقيد[4] بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار[5] فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعاً وصحته[6] بتناوله ما يملكه قطعاً وذلك مطلق الجواب دون[7] احدهما عيناً وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحرياً للصحة قطعاً ولو استثنى[8] الاقرار فعن ابي يوسف رح انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد[9] رح انه يصح لان للتنصيص زيادة[10] دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل[11] على الاولى وعنه[12] انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير[13] الطالب فيه فبعد[14] ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة او مجازاً والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما[15] لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه[16] سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص[17] به لكن[18] اذا اقيمت البينة

---

[1] قوله ويصح اذا استثنى الاقرار بان وكله بالخصومة غير الاقرار اے لو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناء الاقرار ۱۲ ك

[2] قوله اذا استثنى الاقرار قال تاج الشريعة معناه ان الاقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الثمن ولا يسلم المبيع انتهى واقتفى اثره صاحب الغاية ثم قال وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى اقول نظره ساقط جدا لان عدم التناول انما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع نعم يرد ان من يقول بصحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة ممن يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته كما سيظهر من تقرير المصنف فلا يتم التقريب لانه لا يكون قوله ويصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور حجة عليه ۱۲ نتائج

[3] قوله وكذا لو وكله الخ هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب المطلق صريحا لا يتناول الاقرار بل يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار بدلالة العرف فكيف يتناول الاقرار اذا وكله بالخصومة مطلق الجواب مجازا ۱۲ نت

[3] قوله وكذا لو وكله بالجواب الخ قال صاحب النهاية هذه مسألة مبتدأة خلافية ليس ايرادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في المختلفات البرهانية انتهى وقد اقتفى اثره اكثر الشراح الا ان صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان كان هذا سهو القلم من صاحب الهداية وظني انه اراد بذلك في ما لو وكله بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشيء لا يتناول ضده حتى لا يملك الوكيل الصلح وصح استثناء الموكل الاقرار الخ ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسالمة اي الاقرار ولاجل ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة الاهدى فالاهدى ولا يصح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة اے الانكار لان المامور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الاقرار والانكار بخلاف الخصومة اذ يجوز ان يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف انه لو وكله بالجواب المطلق فاقر يصح فعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسألة مبتدأة لا للاستشهاد الى ههنا كلامه اقول فيه نظر اما اولا فلان كون الكلام المذكور من سهو القلم مما لا ينبغي ان ينسب الى من له ادنى تمييز فضلا عن ان ينسب الى صاحب الهداية ذلك الامام الذي لن تسمح بمثله الادوار ما دار الفلك الدوار فان بين الكلام المذكور وبين ما ظنه مراداً بذلك بوناً بعيداً من حيث اللفظ والمعنى فانى يتيسر الحمل على ان يكون احدهما سهوا عن الآخر واما ثانيا فلانا لا نسلم عدم تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره وقوله لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف آخر الجواب هو خصومة فهذا مسلم لكن لا يضر بتصحيح كلام المصنف باجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي وقول ابي يوسف اولا وان اراد بذلك انه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول زفر والشافعي وقول ابي يوسف اولا ايضا بجواب هو خصومة فممنوع كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية ان هذه المسألة ايضا على الخلاف المذكور في التوكيل بالخصومة ۱۲ نتائج

[4] قوله يتقيد ولا يتقيد عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا يفهم من نتائج الانكار ۱۲

[5] قوله يختار فيه وفي الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية ۱۲ ك

[6] قوله وصحته اي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح ۱۲ نت

[7] قوله دون احدهما عينا اي لا يملك احدهما وهو الاقرار والانكار معينا لانه ربما يكون الجواب باحدهما معينا حراما لانه لو كان خصمه محقا لا يملك الانكار شرعا ولو كان مبطلا يكون حقه في الانكار لا غير فلا يملك المعين منهما قطعا فلا يجوز التوكيل به قطعا فيصح من وجه دون وجه فحملناه على المجاز وهو الجواب مطلقا تحريا بالصحة قطعا وطريق المجاز موجود اي بين الخصومة ومطلق الجواب لان الخصومة سبب الجواب واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز على ما نبينه اشارة الى ما ذكره عند قوله وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة ۱۲ عيني

[8] قوله ولو استثنى الخ جواب عن مستشهد زفر ووجهه لا نم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول ابي يوسف لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحل ۱۲ عنايه

[9] قوله وعن محمد انه يصح اي ان استثنى الاقرار يصح لانه لما نص على الانكار باستثناء الاقرار فصار زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق اي عند اطلاق التوكيل بالخصومة في غير استثناء الاقرار يحمل الخ ۱۲ عيني

[10] قوله زيادة دلالة الخ بجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه علم بيقين ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح فتعين الانكار ۱۲ ع

[11] قوله يحمل على الاولى اے على ما هو الاولى بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه حلال في عموم الاحوال والخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز بظاهر حاله ۱۲ ك

[12] قوله وعنه اي عن محمد رح انه لم يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبورا عليه وانما يكون مجبورا لدفع ضرر المدعي وفي صحة استثناء الاقرار ضرر به وصح استثناء الاقرار من وكيل الطالب لانه مخير في اصل الخصومة فله ترك احد وجهيها ۱۲ ك

[13] قوله ويخير الطالب فيه ولم يذكر المص الجواب عن صورتي الصلح والابراء فنقول التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا او نعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابراء فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا ۱۲ ع

[14] قوله فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين الائمة اي بعد ما ثبت ان التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب ۱۲ نت

[15] قوله اما لانه خرج في مقابلة الخصومة اي في جواب الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الآخر جائز مجازا قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ۱۲ ع

[16] قوله او لانه اي او لان الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهرا والجواب تارة بلا وتارة بنعم والسببية طريق للمجاز ولهذا يختص بمجلس القضاء ۱۲ ك

[17] قوله فيختص به اے فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء فالاقرار الذي في غير مجلس القضاء ليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فالاقرار ليس خصومة مجازا في غيره ۱۲ عيني

[18] قوله لكن اذا اقيمت الخ هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن الاقرار في غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب ان لا يعتبر ولا يخرج عن الوكالة ۱۲ نت

على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب
او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب
المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه
في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه
فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد
بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب
في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان
حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول
في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف
انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع
لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة
بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال
على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس
له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه

---

١ قوله يخرج من الوكالة لانه لا يمكن ان يبقى وكيلا بمطلق الجواب لانه لا يملك الانكار لانه يصير مناقضا كلامه فلو بقي وكيلا يبقى بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا ١٢ كافي ٢ قوله وصار الخ اي صار كالاب والوصي اذا اقر على اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لزعمهما ببطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير فاما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا ١٢ ك ٣ قوله اذا اقر الخ بيانه ان الاب او الوصي اذا ادعى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال اليهما لانهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال باقرارهما على الصبي ١٢ عيني ٤ قوله لم يكن وكيلا الخ حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل وقوله ابدا اي قبل براءة الكفيل وبعدها اما قبل براءة الكفيل فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة واما بعد البراءة فانه لما لم يوجب وكالة حال وجود التوكيل للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب فلم يصح لعدم قبوله وهو شرط ثم اذا بلغه الخبر فاجاز لا يجوز ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رح ١٢ ك ٥ قوله صار عاملا لنفسه لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه يبرأ ذمة الكفيل فكذا بقبض الوكيل ١٢ عيني۔
٦ قوله فانعدم الركن اي ركن الوكالة وهو العمل للغير فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلا لما قلنا ١٢ ك ٧ قوله لما بيناه من ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقدارها عاملا لنفسه لانه يبرأ به نفسه فيكون التوكيل باطلا ١٢ ع ٨ قوله خالص ماله لان الديون تقضى باشالها فما اداه المديون مثل مال رب المال لا عينه ١٢ عيني ٩ قوله قوله مع يمينه لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين بالدفع الى الوكيل والموكل ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه واذا لم يثبت الاستيفاء فسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ١٢ ع ١٠ قوله لانه بتصديقه الخ فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض قبضه فيرجع بنفسه اذ لم يحصل غرضه من التسليم واما اذا هلكت فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه ١٢ ع ١١ قوله والمظلوم لا يظلم الخ فلا ياخذ من الوكيل بعد الهلاك لان الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه وبعد ما هلك المدفوع لا اخذ منه ظلم ١٢ عيني ١٢ قوله قال اي المصنف في البداية الا ان يكون ضمنه عند الدفع اي عند دفع المال الى الوكيل وهذا استثناء من قوله لم يرجع عليه ١٢ انت ١٣ قوله ضمنه عند الدفع وصورة التضمين ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا آمن ان يحضر الطالب ويجحد وكالتك وياخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا علي باتفاق بيني وبينك فهل انت كفيل عنه بما ياخذ مني فقبل صح وصار كفيلا ١٢ ك ١٤ قوله بمنزلة الكفالة الخ وجه المشابهة بين المسالتين كون كل واحدة منهما كفالة اضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه ١٢ انت ١٥ قوله رجع عليه لا يقال بان الدفع اذا كان على رجاء الاجازة كان المدفوع اليه فضوليا فيكون المدفوع امانة في يده فلا يكون ضامنا لان المدفوع اليه انما يقبضه ليكون امانة عنده من جهة المديون وانما يقبضه ليكون امانة من جهة الطالب فلا يمكن اعتبار الامانة من جهة المديون ١٢ ك ١٦ قوله وهذا اظهر اي جواز الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في الصورتين الاوليين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب ١٢ عيني ١٧ قوله وفي الوجوه كلها وهي الوجوه الاربعة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تكذيب ولا تصديق ودفعه مع التكذيب ١٢ ك

الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له
ان ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه ومن قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدّقه المودع لم يؤمر بالتسليم
اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثاله لاوارث له غيره و
صدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لايبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيًا كان اقرارا بملك الغير لانه من
اهله فلا يصدق فى دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيلاً بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال
قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا
يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب قال ومن
وكله بعيب فى جارية فادعى البائع رضا المشترى لم يرد عليه حتى يحلف المشترى بخلاف مسألة الدين
لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفى الثانية غير ممكن
لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابى حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشترى
عنده بعد ذلك لانه لايفيد واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا فى الفصلين ولا يؤخر لان
التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين لانه يعتبر
النظر حتى يستحلف المشترى لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة
دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم

۱؎ قوله فصدقه المودع الخ ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة فى الوكيل بقبض الدين واردة فى الوكيل بقبض الوديعة ايضا فانه قال فى المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن له المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك منى او دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذى قلنا ان صدقه المستودع فى الوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه ۱۲ نت ۲؎ قوله لم يؤمر الخ ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاؤ الدين رح فى شرح الجامع انه لايملك الاسترداد لانه ساع فى نقض ما اوجبه وقال ايضا واذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت فى يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغى ان يضمن لان المنع من وكيل المودع فى زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله ۱۲ ک ۳؎ قوله بخلاف الدين لان ما يقضيه المديون خالص ماله لان الديون تقضى بامثالها فكان ما اداه المديون مثل مال رب الدين لاعينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه باداء المال ومن اقر على نفسه بالمال يجبر على الاداء ۱۲ ک ۳؎ قوله بخلاف الدين اى بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين ۱۲-

۴؎ قوله ومن ادعى الخ هذه المسألة وكذا التى بعدها ليستا من مسائل باب الوكالة ولكنه لما ذكر سابقا مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة اوردهما عقيبها لمناسبة ما ولا حرج فيه ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۵؎ قوله لانه لايبقى ماله بالنصب هكذا معرب باعراب شيخى رح اى لايبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته اى منسوبا اليه ومملوكا له وكانه انتصابه على تاويل الحال كما فى كلمة فاه الى فى اى مشافها اياه ۱۲ ن ۶؎ قوله فقد اتفقا على انه مال الوارث فلابد من الدفع اليه قال صاحب التسهيل اقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغى ان لايؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضى انتهى ۱۲ ت ۷؎ قوله لان الوكالة قد ثبتت يعنى بالبينة لان وضع المسألة كذلك ۱۲ ع ۸؎ قوله لانه نائب يعنى ان المطلوب يدعى حقا على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة والنيابة لاتجرى فى اليمين ۱۲ ک ۹؎ قوله حتى يحلف المشترى يعنى لايقضى القاضى بالرد عليه حتى يحضر المشترى ويحلف على انه لم يرض بالعيب بخلاف ما مر من مسألة الدين حيث يؤمر الغريم بدفع الدين الى الوكيل قبل تحليف رب الدين ۱۲ نت ۱۰؎ قوله باسترداد الخ اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله ماض على الصحة لان قضاء القاضى فى العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة رح وحتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا لايكون للبائع ان يستحلف المشترى اذا حضر على الرضاء لانه لا فائدة ان نكل ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لانه اى لان الاستحلاف لايفيد فانه لا معنى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق فى الاستحلاف فائدة ۱۲ نت ۱۳؎ قوله يجب ان يتحد الجواب على هذا اى على هذا الاصل المذكور فى الفصلين فصل الجارية وفصل الدين فيدفع الدين كما تقدم وترد الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشترى لان عدم التاخير الى تحليف رب الدين انما يكون لكون التدارك ممكنا عند ظهور الخطأ وذلك موجود فى صورة الجارية لان قضاء القاضى فى مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا فاذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشترى ردت الجارية على المشترى فلا يؤخر الى التحليف ۱۲ ع ۱۴؎ قوله لانه يعتبر النظر الخ يعنى ان من مذهبه ان القاضى لا يرد المبيع على البائع اذا كان المشترى حاضرا واراد الرد مالم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع فاذا كان المشترى غائبا لا يرد عليه ايضا حتى يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمديون فصار عنه روايتان رواية مثل قول محمد وفى رواية يؤخر فيهما ۱۲ ک ۱۵؎ قوله فالعشرة بالعشرة اى العشرة التى انفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التى اخذها من الموكل اى لايكون متبرعا ۱۲ ک

فيه ماذكرناه وقد قررناه[1] فهذا[2] كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير[3] متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء[4] الدين لانه ليس بشراء واما[5] الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

باب[6] عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب[7] من جهة الطالب لما[8] فيه من ابطال حق الغير وصار[9] كالوكالة التي[10] تضمنها عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من[11] حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه[12] الاول وقد[13] ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده قال ويبطل[14] الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف[15] غير لازم فيكون لدوامه[16] حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد[17] يبطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل لانه[18] يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

---

[1] قوله وقد قررناه يعنى في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل الخ ١٢ ع [2] قوله فهذا اى ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بشراء ما يحتاج اليه الاهل قد يضطر الى شراء ما يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى ان يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال ١٢ ع [3] قوله ويصير متبرعا اى فيما انفق من ماله ويرد الدراهم الماخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا ١٢ عينى [4] قوله في قضاء الدين هو ان يدفع المديون الى رجل الفا ويوكله بقضاء دينه بها فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء منه فانه في القياس متبرع حتى اذا اراد المامور ان يحبس الالف الذي دفع اليه لا يكون له وفي الاستحسان له ذلك لانه ليس بشراء وهو دليل القياس اى لانه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الآمر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم نجعله متبرعا لالزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا ١٢ عينى [5] قوله واما الانفاق الخ يعنى اما مسئلة الانفاق فرضى الآمر بثبوت الدين في ذمته للوكيل بانه امره بالانفاق والامر بالانفاق امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين تلك الدراهم المدفوعة اليه بل يتعلق بمثلها في الذمة ثم يثبت به حق الرجوع على الآمر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا ايضا ١٢ عينى.

[6] قوله باب اخر باب العزل اذ العزل يقتضى سبق الثبوت فناسب ذكره آخرا ١٢ انت [7] قوله بطلب من جهة الطالب قيد بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب .... يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وبكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب اى المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا خصومة من قام مقامه ١٢ كفاية [8] قوله لما فيه من ابطال حق الغير وهو ان يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل وربما يغيب المطلوب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه وكيلا آخر ١٢ ك [9] قوله وصار كالوكالة الخ اى في تعلق حق الغير بالوكالة والوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل الا ان الموكل في الرهن لا يملك عزله اصلا اذا لم يرض المرتهن به والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب وان لم يرض به الطالب لانه لا يبطل حقه رح لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع ١٢ ك [10] قوله كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به ١٢ عينى [11] قوله من حيث ابطال ولايته ففى ابطال ولايته تكذيبه لان الوكيل لما زوج لموكله او طلق امرأته او باع او اشترى له على ادعائه وكيله ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيبا للوكيل فيما ادعى من الوكالة لبطلان ولايته على الوكالة على هذه التصرفات بالعزل وفي تكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه وهذه المعنى عام شامل لجميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء ١٢ ك [12] قوله للوجه الاول وهو ان في العزل اضرارا من حيث ابطال ولايته ١٢ ك [13] قوله وقد ذكرنا اشتراط العدد الخ اى في فصل القضاء بالمواريث في كتاب ادب القاضي في قوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان الخ ١٢ ع [14] قوله ويبطل الوكالة الخ قد تقدم ان من الوكالة ما يجوز للموكل فيه ان يعزل من غير توقف على رضى احد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب ففى الاول يبطل الوكالة الخ وفي الثاني لا تبطل لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه ١٢ ع [15] قوله تصرف غير لازم اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على التراضي من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلا منهما منفرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها ١٢ ع [16] قوله فيكون لدوامه الخ انما كان كذلك لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف يستبد من النقض والفسخ فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند امكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه واما اذا كان التصرف لازما لا يتاتى هذا المعنى لان المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء ١٢ ك [17] قوله وقد يبطل الخ فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر البيع ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض ١٢ ك [18] قوله لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلوة والزكوة اما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت ١٢

بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه[1] وقد مر[2]
في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته[3] حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في
عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان[4] فافترقا فهذه الوجوه تبطل
الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا
فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه[5] الموكل قال واذا مات
الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه[6] لا يصح امره[7] بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز[8] له
التصرف الا ان يعود مسلما قال وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا يعود الوكالة لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه[9] رفع
المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا
ولابي يوسف انه اثبات[10] ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية[11] التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات
وبطلت الولاية فلا تعود كملكه[12] في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة
في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل والفرق[13] له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد
زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة
وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة
او بشراء شيء ففعله[14] بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة[15] وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه
لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى[16] لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه

ل قوله او يحكم بلحاقه اي يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة ١٢ زيلعي ٢ قوله وقد مر في السير اي مر كون تصرف المرتد موقوفا عند ابي حنيفة نافذا عندهما مع ذكر من دليل الطرفين مستوفي في باب احكام المرتدين من كتاب السير ١٢ ٣ قوله فالوكيل على وكالته مراده ان تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة او لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتد فان تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند ابي حنيفة بعد ارتداد موكله بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه وابطال الوكالة فلا تحقق في الصورتين معا قبل الموت واللحوق بدار الحرب ١٢ نتائج ٤ قوله او الشريكان ——— اي احد الشريكين فافترقا يعني به انه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا او انما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترق لم يبق وكيلا عنه اما بقي وكيلا في حق الآخر وينبغي ان لا ينعزل فيما اذا وكل الشريكان صريحا بافتراقهما ١٢ كفايه ـ

٥ قوله اذا باعه اي اذا باع المبيع الموكل حيث يصير الموكل معزولا حكما لفوات محل تصرف الوكيل ١٢ عيني ٦ قوله لانه لا يصح الخ فلو جن ساعة ثم افاق فهو على وكالته وجعل هذا كالنوم ١٢ عيني ٧ قوله امره الامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مامورا به لم يبق صحيحا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا من ان لدوامه حكم ابتدائه ١٢ ع ٨ قوله لم يجز له التصرف الخ هذا اذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب وذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه ١٢ ك ٩ قوله لانه رفع المانع ومعناه ان الوكيل كان ممنوعا ان يتصرف في شيء الموكل فاذا وكله رفع المانع ١٢ ع ١٠ قوله اثبات الخ حاصله ان الوكيل له ولايتان ولاية اصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية غير ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به ١٢ ع ١٠ قوله اثبات اي تمليك ولاية التنفيذ فان الوكيل انما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة ١٢ عنايه ١١ قوله وولاية التنفيذ بالملك اي تمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق ١٢ عنايه ١٢ قوله كملكه الخ يعني يعتق ام ولده ومدبره بالقضاء بلحاقه وبعوده مسلما لا يعود ملكه فيهما ولا يرتفع العتق فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود ١٢ عيني ١٣ قوله والفرق الخ ابو يوسف سوى بين عود الموكل مسلما وبين عود الوكيل مسلما بعد قضاء القاضي باللحوق حيث لا يقول بعود الوكالة في الفصلين ومحمد فرق بينهما في الظاهر والفرق له ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على الثبات فاما بردة الوكيل لم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا لكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وعن محمد انه سوى بينهما وقال يعود وكيلا كما كان فيهما لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته ١٢ ك ١٤ قوله ففعله بنفسه اي فعل الموكل بنفسه بان تزوجها بنفسه او اشتراه بنفسه كان ذلك عزلا حتى لو ابانها بعد التزوج لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لانقضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل فابانها فان له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو اشتراه الموكل بنفسه وباعه ثم اشتراه المامور للآمر لم يجز ١٢ ع ١٥ قوله ثلثا او واحدة انما قيد بقوله ثلثا او واحدة وانقضت عدتها لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة او ثنتين بائنة كانت او رجعية فان له ان يطلقها ما دامت في العدة والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك ١٢ ع ١٦ قوله حتى لو تزوجها اي تزوج المرأة التي وكل الرجل بان يزوجها اياه ١٢ عيني

فلو رُدَّ[1] عليه بعيب بقضاء القاضي[2] فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل قال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه[3] اطلاق والعجز قد زال بخلاف[4] ما اذا وكله بالهبة فوهب[5] بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم۔

كتاب[6] الدعوى

قال المدعى[7] من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد[8] عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج[9] والمدعى عليه من يكون[10] مستحقا بقوله من غير حجة كذي[11] اليد وقيل المدعى[12] من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رح في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح[13] لكن الشان في معرفته والترجيح[14] بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون[15] الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول[16] قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول

[1] قوله فلو رد عليه الخ في الذخيرة ولو اقاله المشترى فليس للوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة بعد القبض لانه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث وكذلك ان كانت الاقالة قبل القبض لان الامر قد انتهى نهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وان فات لكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يلحق التصرف بالعدم ۱۲ ک

[2] قوله بقضاء القاضي قيد بقوله بقضاء القاضي لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع لانه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ۱۲ ع

[3] قوله لانه اطلاق اى لان التوكيل اطلاق للتصرف ولم يوجد العزل صريحا وكان ممنوعا بعارض لعجزه عن ذلك والعجز قد زال فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة اخرى ۱۲ عيني

[4] قوله بخلاف ما اذا وكله الخ يتعلق بقوله وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى ۱۲ ک۔

[5] قوله فوهب بنفسه ليس بقيد لانه لو وكله بان يهب عبده فوهبه الوكيل ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى ۱۲ كفايه

[6] قوله كتاب الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي اشهر انواع الوكالات سببا داعيا الى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لان المسبب يتلو السبب كذا في نتائج الافكار والدعوى اسم للادعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطاء الفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء عن مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدور بتعاطي المعاملات وشرط صحتها مجلس القضاء فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها وحضور الخصم ومعلومية المدعى وكونه ملزما على الخصم بالنفي او الاثبات حتى لو ادعى انه وكيل هذا الخصم الحاضر في امر من اموره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذا انكر الآخر لانه يمكنه عزله في الحال واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم او بلا ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم وهي نوعان صحيحة وفاسدة ۱۲ اهل

[7] قوله المدعى قيل ان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامته البينة واما بعدها فيسميه محقا لا مدعيا ۱۲

[8] قوله وهو حد عام صحيح اما عمومه فلانه يتناول كل واحد من الحدود والتي ذكرت في المدعى والمدعى عليه واما صحته فلانه جامع مانع ۱۲ عيني

[9] قوله كالخارج اى الذي يدعي عينا في يد رجل فانه لا يستحق الا بحجة يعني البينة او الاقرار ۱۲ عيني

[10] قوله من يكون الخ لعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع الاستحقاق غيره ۱۲ ع

[11] قوله كذي اليد فانه اذا قال هو لي كان له ما لم يثبت الغير استحقاقه ۱۲ كفايه

[12] قوله المدعى من يتمسك الخ لعله منقوض بالمودع اذا قال رددت الوديعة فانه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدعى وتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان ۱۲ ک

[13] قوله وهذا صحيح لما ورد من قوله عليه الصلوة والسلام اليمين على من انكر وردى اليمين على المدعى عليه ۱۲ ع

[14] قوله والترجيح بالفقه الخ يعني اذا تعارضت الجهتان اى جهة الادعاء الصوري وجهة الانكار المعنوي فالترجيح بالفقه اى بالمعنى عند الحذاق من اصحابنا فان الاعتبار للمعاني دون الصور فالمودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع يمينه بناء على انه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعيا للرد صورة واما قبول بينته اذا اقامها على الرد فلدفع اليمين عنه فان البينة قد تقبل لدفع اليمين على ما صرح به في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية في مسالة اختلاف الزوجين في المهر قدرا حيث قال ان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل انتهى ۱۲ نت

[15] قوله دون الصور والمباني فانه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا قال الخ ۱۲ كفايه

[16] قوله فالقول قوله مع اليمين ويحلفه القاضي بانه لا يلزمه ولا ضمان ولا يحلفه على انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي ۱۲ عيني

لا يتحقق فان كان عيناً في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من اخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة

۱؎ قوله وكذا في الشهادة اي كلف المدعى عليه باحضار المدعى ليشير اليه عند اداء الشهادة واذا استحلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف احضارها ۱۲ عيني

۲؎ قوله ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها ممكن ۱۲ ع ۳؎ قوله حاضرة الخ اي ان وقع الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بان ادعى رجل على انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك ۱۲ ك ۴؎ قوله ذكر قيمتها وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به ۱۲ كافي ۵؎ قوله لان العين لا تعرف بالوصف لامكان مشاركة اعيان كثيرة فيه وان بولغ فيه فذكر الوصف لا يفيد والقيمة تعرف به اي القيمة شيء يعرف العين به فذكر ما يفيد وقد تعذر مشاهدة العين جملة حالية من قوله والقيمة تعرف به يعني والحال ان المشاهدة متعذرة فيكون ذكر القيمة اذ ذاك اقصى ما يكون في الاعلام ۱۲ نت

۶؎ قوله ولا كذلك بتركها كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن ولم يذكرا الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهم لانه صار عقارا آخر بالغلط وبهذا الجواب يبطل قياس زفر المتروك على الغلط ۱۲ ع
۷؎ قوله يشترط حتى لو ذكروا ثلثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم خلافا لزفر رح ۱۲ ۸؎ قوله نفيا لتهمة الخ الحاصل انه يحتمل انهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتعرف فيه المدعي عليه فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث ۱۲ عيني ۹؎ قوله المواضعة مواضعه برچيزے موافقت وساز داری نمودن وقرار دادن ۱۲ من ۱۰؎ قوله ولانه يحتمل ان يكون الخ فلا تصح الدعوى قبل اداء الدين او اداء الثمن ۱۲ ال ۱۱؎ قوله يزول هذا الاحتمال لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب بالانتزاع من ذي اليد ۱۲ ۱۲؎ قوله وعن هذا اي بسبب هذا الاحتمال قال المشائخ في المنقول يجب الخ لان العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق ۱۲ ع

قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به[1] قال واذا صحت الدعوى سأل القاضى المدعى عليه عنها لينكشف[2] وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعى البينة لقوله[3] عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة[4] عنها وان[5] عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف[6] اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه۔

باب[7] اليمين

واذا قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة رحمه الله معناه[8] حاضرة فى المصر وقال ابو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث[9] المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابى حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس ومحمد رحمه الله مع ابى يوسف رحمه الله فيما ذكره الخصاف ومع ابى حنيفة رحمه الله فيما[10] ذكر الطحاوى رحمه الله قال ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البينة على

---

[1] قوله بالوصف بان قال ذهبا او فضة فان كان مضروبا بالقول كذا كذا دينارا او درهما جيدا او رديا او وسطا اذا كان فى البلد نقود مختلفة اما اذا كان فى البلد نقد واحد فلا حاجة الى ذلك وفى الجملة لا بد فى كل جنس من الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف ۱۲ ع [2] قوله لينكشف وجه الحكم فانه على وجهين اما ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او يصير ما هو بعرضة ان يصير حجة ۱۲ ع [3] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجه البخارى ومسلم فى القضاء عن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمى يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا غلبنى على ارض كانت لابى فقال الكندى هى ارضى فى يدى ازرعها ليس له فيها حق فقال عليه السلام للحضرمى الك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع عن شيء فقال ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلف فقال عليه السلام لما ادبر اما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض ۱۲ ت [4] قوله لانتفاء التهمة عنها اى عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة ۱۲ ت [5] قوله وان عجز عن ذلك الخ انما رتب اليمين على البينة لا على العكس لانه لو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا قامة البينة مشروعة بعد اليمين فلو حلفناه ثم اقام المدعى البينة افتضح المدعى عليه باليمين الكاذبة ۱۲ ت [6] قوله كيف اضيف اليه الخ اذ الاضافة بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصيص على ان اليمين حق المدعى والفقه فيه ان المدعى يزعم انه اتوى بانكاره حقه فشرع الاستحلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتواء بمقابلة اتواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع ولا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم ۱۲ كفاية۔

[7] قوله باب لما ذكر ان الخصم اذا انكر الدعوى وعجز المدعى عن اقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه ان يحلف اراد ان يبين الاحكام المتعلقة باليمين ۱۲ عناية [8] قوله معناه حاضرة فى المصر احترز به عن البينة الحاضرة فى مجلس الحكم فان البينة لو كانت حاضرة فى مجلس الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وان طلب الخصم ۱۲ كفاية [9] قوله بالحديث المعروف مراده بالحديث المعروف انما هو قول النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر فان كلمة على فى قوله على من انكر تدل على ان المنكر هو المستحق عليه باليمين فالمستحق له هو المدعى ۱۲ انت [10] قوله فيما ذكر الطحاوى هذه رواية عجيبة لان الشيخ ابا جعفر الطحاوى قال فى مختصره انه لم نجد رواية فى هذا عن محمد كذا قال صاحب غاية البيان ۱۲ ال

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الدعوى۔ حديث قال صلى الله عليه وسلم الك بينة قال لا قال فلك يمينه متفق عليه من حديث الاشعث بلفظ فقال الك بينة قلت لا فقال لليهودى احلف وفى لفظ شاهداك او يمينه وفى الباب عن وائل بن حجر فقال للحضرمى الك بينة قال لا قال فلك يمينه اخرجه مسلم ۱۲

حديث۔ البينة على المدعى واليمين على من انكر البيهقى من حديث ابن عباس بهذا واصله فى الصحيحين بلفظ اليمين على المدعى عليه وفى الباب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عند الدارقطنى وزاد فى آخره الا فى القسامة واخرج من حديث ابى هريرة مثله قال ابن عدى اضطرب فيه مسلم بن خالد وعن برة بنت ابى تجزئة اخرجه الواقدى فى المغازى **تنبيه۔ حديث** القضاء بشاهد ويمين اخرجه مسلم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس لكن ذكر الترمذى فى العلل عن البخارى ان عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس انتهى وقد اخرجه الدارقطنى من وجه آخر فادخل بين عمرو وابن عباس رجلا وهو طاؤس قال ومنهم من زاد جابر بن زيد واخرجه ابوداؤد من طريق محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار كذلك والشافعى من طريق معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس وروى الاربعة الا النسائى عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وللترمذى وابن ماجه عن جابر مثله ورواه من طريق جعفر بن محمد عن ابيه عنه وقيل عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على اخرجه الدارقطنى وقيل عن جعفر بن محمد عن ابيه مرسلا وللترمذى من حديث سعد بن عبادة وابن ماجة من حديث سرق ان النبى صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة رجل ويمين الطالب ولفظ الدارقطنى فى حديث على قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق واخرج من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فى الحق بشاهدين فان جاء بشاهدين اخذ حقه وان جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده **قوله** لان الصحابة اجمعوا على القضاء بالنكول قلت سبقه الى هذا الطحاوى فانه اخرج عن عبد الله بن عون من اهل فلسطين قال امرت امرأة وليدة لها ان تضطجع عند زوجها فحسب ان تلك جاريته فوقع عليها فقال عثمان حلفوه انه ما شعر فان ابى ان يحلف فارجموه وان حلف فاجلدوه واجلدوا امرأته واجلدوا الوليدة قال الطحاوى لا نعلم له مخالفا من الصحابة ولا منكرا عليه فى الحكم بالنكول انتهى وقد روى ابن ابى شيبة من طريق سالم ان ابن عمر

المدعی والیمین علی من انکر قسم[1] والقسمة تنافی الشرکة وجعل[2] جنس الایمان علی المنکرین ولیس وراء الجنس شیئ وفیه[3] خلاف الشافعیؒ قال ولا تقبل بینة صاحب الید فی الملک المطلق[4] وبینة الخارج اولی[5] وقال الشافعیؒ یقضی ببینة ذی الید لاعتضادها بالید فیقوی الظهور وصار کالنتاج[6] والنکاح[7] ودعوی الملک مع الاعتاق[8] او الاستیلاد[9] او التدبیر[10] ولنا ان بینة الخارج اکثر اثباتا[11] او اظهارا لان قدر ما اثبته الید لا یثبته بینة ذی الید اذ الید دلیل مطلق الملک بخلاف النتاج[12] لان الید لا تدل علیه[13] وکذا علی الاعتاق واختیه وعلی الولاء الثابت بها[14] قال واذا نکل المدعی علیه عن الیمین قضی علیه بالنکول والزمه ما ادعی علیه وقال الشافعیؒ لا یقضی به بل یرد الیمین علی المدعی فاذا حلف یقضی به لان النکول یحتمل التورع عن الیمین الکاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال[15] فلا ینتصب حجة مع الاحتمال ویمین المدعی دلیل الظهور[16] فیصار الیه ولنا ان النکول دل علی کونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فیترجح[17] هذا الجانب ولا وجه لرد الیمین علی المدعی لما قدمناه[18] قال وینبغی للقاضی ان یقول له انی اعرض علیک الیمین ثلثا فان حلفت والا قضیت

---

[1] قوله قسم الخ ای قسم النبی صلی بین الخصمین فجعل البینة علی المدعی والیمین علی من انکر ۱۲

[2] قوله وجعل جنس الایمان علی المنکرین اذ الالف واللام لاستغراق الجنس فمن جعل بعض الایمان حجة للمدعی فقد خالف النص وحدیث الشاهد والیمین غریب ومداره وبناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتی صار فی حیز التواتر فلا یعارضه علی ان یحیی بن معین قد رده ۱۲ ک

[3] قوله وفیه خلاف الشافعی فعنده اذا لم یکن للمدعی بینة اصلا وحلف القاضی المدعی علیه فنکل یرد الیمین علی المدعی فان حلف قضی به والا لان الظاهر صار شاهد المدعی بنکوله فیعتبر یمینه کالمدعی علیه وکذا اذا اقام المدعی شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه یرد الیمین علیه فان حلف قضی له بما ادعی وان نکل لم یقض له بشیٔ ۱۲ ک

[4] قوله فی الملک المطلق اراد بالمطلق ان یدعی ید الملک من غیر ان یتعرض للسبب بان یقول هذا ملکی ولم یقل ملکه بسبب الشراء او الارث ونحو ذلک ۱۲ عینی

[5] قوله اولی یعنی ان بینة الخارج وبینة ذی الید اذا تعارضتا علی الملک المطلق فبینة الخارج اولی بالقبول عندنا وفی احد قولی الشافعی تهاترت البینتان ویکون المدعی ترکا فی ید ذی الید وهذا قضاء ترک لا قضاء ملک وفی القول الآخر ترجح بینة ذی الید فیقضی بها للذی فی یده قضاء ملک بالبینة وهو الذی ذکره المصنف بقوله وقال الشافعی رح الخ ۱۲ نت

[6] قوله کالنتاج بان ادعی کل واحد من الخارج وذی الید ان هذه الدابة نتجت عنده واقاما البینة علی ذلک ولاحدهما ید فانه یقضی لصاحب الید ۱۲ ک

[7] قوله والنکاح بان تنازعا فی نکاح امرأة واقاما البینة وهی فی ید احدهما فصاحب الید اولی ۱۲ ک

[8] قوله ودعوی الملک مع الاعتاق بان یکون عبد فی ید رجل اقام الخارج البینة انه عبده اعتقه واقام ذو الید البینة انه اعتقه وهو یملکه فبینة ذی الید اولی من بینة الخارج ۱۲ ک

[9] قوله او الاستیلاد بان یکون امة فی ید رجل فاقام کل واحد من الخارج وذی الید البینة علی انها امته استولدها فبینة ذی الید اولی ۱۲ نت

[10] قوله او التدبیر بان یکون عبد فی ید رجل فاقام کل واحد من الخارج وذی الید الخارج البینة علی انه عبده دبره فبینة ذی الید اولی ۱۲ نت

[11] قوله اکثر اثباتا لان الخارج ببینته یستحق علی ذی الید الملک الثابت له بظاهر یده وذو الید لا یستحق علی الخارج ببینته شیئا لانه لا ملک للخارج بوجه فلا یکون بینة ذی الید مثبتة للملک انما هو مؤکد للملک الثابت بالید والتاکید اثبات وصف للموجود لا اثبات اصل الملک وبینة الخارج تثبت اصل الملک فصح قولنا انها اکثر اثباتا ۱۲ ک

[12] قوله النتاج التحقیق علی ما فی المغرب ان النتاج اسم یجمع وضع الغنم والبهائم کلها عن اللیث ثم سمی به المنتوج والناتج للبهائم کالقابلة للنساء یقال قد نتج الناقة ینتجها نتجا اذا ولی نتاجها حتی وضعت والاصل انه یعدی الی مفعولین فاذا بنی للمفعول الاول قیل نتجت ولدا اذا وضعته ثم اذا بنی للمفعول الثانی قیل نتج الولد ومنه قول الفقهاء ولو اقام البینة فی دابة انها نتجت عنده ای ولدت او وضعت وقوله الناتج اولی من العارف اعنی به من نتجت عنده او نتجها هو دون العارف الخارج الذی یدعی ملکا مطلقا دون النتاج وانما سمی عارفا لانه قد کان فقد فلما وجده عرفه

[13] قوله لا تدل علیه فکانت البینة مثبتة لا مؤکدة فکان کل واحد من البینتین للاثبات فترجح احدهما بالید ۱۲ عینی

[14] قوله وعلی الولاء الثابت بها ای بهذه الاشیاء الثلثة وهی الاستیلاد والاعتاق والتدبیر یعنی ان الید لا تدل علی الولاء الثابت بها ایضا فاستوت البینتان فی ذلک ایضا فترجحت احدهما بالید ۱۲ نت

[15] قوله واشتباه الحال ای یحتمل اشتباه الحال علیه بان لا یدری اصادق فی انکاره فیحلف او کاذب فیمتنع ۱۲ نت

[16] قوله دلیل الظهور ای ظهور کون المدعی محقا فی دعواه کما کانت یمین المدعی علیه ۱۲ ک

[17] قوله فیترجح هذا الجانب ای جانب کون الناکل باذلا او مقرا علی جمیع الوجوه المحتملة المذکورة فی دلیل الشافعیؒ بناء علی مقتضی ما سبق من قوله .... اذ لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه وبیان ذلک ان العاقل المتدین لا یترک الواجب علیه ولا یترک دفع الضرر عنه بشیٔ من تلک الوجوه المحتملة اما بالترفع عن الیمین الصادقة فظاهر اذ هو لیس بامر ضروری اصلا حتی یترک به الواجب ودفع الضرر عن النفس واما بالتورع عن الیمین الکاذبة فلان المتورع لا یترک الواجب علیه بل یعطی حق خصمه فیسقط الواجب عن عهدته فاذا لم یکن الناکل باذلا او مقرا ولم یقدم علی الیمین انتفی احتمال کونه متورعا واما باشتباه الحال فلان من یشتبه علیه لا یترک الواجب علیه ایضا بل یتحری فیقدم علی اقامة الواجب او یعطی حق خصمه فیسقط عن عهدته الواجب فان لم یکن الناکل باذلا او مقرا ولم یقدم علی الیمین انتفی هذا الاحتمال ایضا ۱۲ نت

[18] قوله لما قدمناه اشار به الی قوله ولا یرد الیمین علی المدعی لقوله صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر ۱۲ نت

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باع غلاما له بثمانی مائة درهم فوجد به المشتری عیبا فخاصمه الی عثمان فقال له عثمان بعته بالبرأة فابی ان یحلف فرده علیه ومن طریق ابن عباس انه امر ابن ابی ملیکة ان یستحلف امرأة فابت ان تحلف فالزمها ومن طریق شریح نکل عنده رجل فقضی علیه فقال انا احلف فقال شریح مضی قضائی ومن الشعبی انه قضی بالنکول ۱۲ ش

عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء[1] قال فاذا كرره العرض عليه ثلث مرات قضى
عليه بالنكول وهذا التكرار[2] ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى
بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح[3] والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف
وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح[4] قال
وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح[5] والرجعة والفئ
في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في
الحدود واللعان وصورة الاستيلاد[6] ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو
ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار
على ما قدمناه[7] فكان اقرارا[8] او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحد[9] ولابي حنيفة انه بذل[10] لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود
وانزاله باذلا اولى[11] كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء[12] وفائدة الاستحلاف القضاء[13]

ـ ۱ ـ قوله موضع الخفاء لان القضاء بالنكول مجتهد فيه فان عند الشافعي لا يحكم بالنكول بل يرد اليمين على المدعي ۱۲ ك ـ ۲ ـ قوله وهذا التكرار الخ وصورة ذلك ان يقول القاضي احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا ولا شئ منه فان نكل يقول ذلك ثانيا فان نكل يقول بقيت الثالثة ثم اقضي عليك ان لم تحلف ثم يقول ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي ۱۲ ع ـ ۳ ـ قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ لانه اضعف من البذل والاقرار ۱۲ عنايه ـ ۴ ـ قوله هو الصحيح ومنهم من قال يحبس حتى يجيب ۱۲ نتائج الافكار ـ ۵ ـ قوله في النكاح بان ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت المرأة ذلك او ادعت المرأة النكاح وانكر الرجل والرجعة بان ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة انه كان راجعها في العدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج والفئ في الايلاء بان ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الايلاء انه كان فاء اليها في المدة وانكرت المرأة ذلك او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج والايلاء هو الحلف على ترك وطي الزوجة مدته وهي اربعة اشهر للحرة وشهران للامة وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر ولزوم الكفارة او الجزاء ان حنث والرق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى ذلك على المجهول والنسب بان ادعى على مجهول انه ولده او والده وانكر المجهول او بالعكس والولاء بان ادعى على مجهول النسب انه معتقه ومولاه وانكر المجهول او بالعكس وكان ذلك في ولاء الموالاة اذ الولاء يشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحدود بان قال رجل لآخر لي عليك حد قذف وهو ينكر واللعان بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر الزوج ثم اعلم ان من قذف بالزنا زوجته العفيفة لاعن وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا واذا تلاعنا يفرق القاضي بينهما وهو طلقة بائنة ۱۲ مل ـ ۵ ـ قوله في النكاح الخ لا تحليف في نكاح انكره هو او هي ورجعة جحدها هو او هي بعد عدة قيد للثاني كما في الدرر وفي ايلاء انكره احدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره ورق ونسب وفي المنظومة ودلاء وقال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال وولاء عتاقة او موالاة ادعاه الاعلى او الاسفل وحد ولعان والفتوى على انه يحلف المنكر في الاشياء السبعة لـ السبعة الاولى من التسعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام قال الرملي ويقضي عليه بالنكول عندهما ومن عدها ستة الحق امومية الولد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا وكذا يستحلف السارق لاجل المال فان نكل ضمن ولم يقطع وكذا يحلف في النكاح ان ادعت هي المال اي ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبدل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود ابن كمال وفي صدر الشريعة فيلغز ايما امرأة تاخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطيها وفيه يلغز اي شخص اخذ الارث ولم يثبت نسبه كما لو ادعى ارثا بسبب اخوة فانكر فنكل والحاصل ان هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام لانه بذل ما لم يدع فيها مالا فانه يحلف وفاقا سائحاني ۱۲ من رد المحتار على الدر المختار ـــــ

ـ ۶ ـ قوله وصورة الاستيلاد الخ انما خص صورة الاستيلاد بالذكر من بين اخواته تنبيها على امتناع الدعوى في هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف اخواته الخلافية فان للدعوى فيه مساغا من الجانبين ۱۲ انت ـ ۷ ـ قوله على ما قدمناه يعني قوله انه لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه ۱۲ عيني ـ ۸ ـ قوله فكان اقرارا او بدلا عنه هذا في الحقيقة جواب عن شبهة ترد على كون النكول اقرارا عندهما وهي ما اذا كفل بما وجب على فلان فادعى المكفول له مالا على فلان فنكل فلان لا يقضي بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا يقضي به على الكفيل كما لو اقر واجيب بان ابا يوسف ومحمد يقولان ان النكول بدل الاقرار في قطع الخصومة لا انه يكون اقرارا حقيقة ولهذا لا يثبت المدعي بنفس النكول بخلاف الاقرار ۱۲ عيني ـ ۹ ـ قوله في معنى الحد لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة ۱۲ عيني ـ ۱۰ ـ قوله انه بذل وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتمليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعا وانكر المدعى عليه يقضي فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعا لا يصح ۱۲ انت ـ ۱۱ ـ قوله وانزاله باذلا اولى جواب لما يقال ان اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى مع الاقرار فلم جعله ابو حنيفة بذلا ولم يجعله اقرارا كما جعلاه فقال انزاله باذلا اولى لانا لو حملناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب ۱۲ ك ـ ۱۲ ـ قوله لا يجري في هذه الاشياء فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها وكذا لو قال لست ابن فلان ولا احول له بل انا حر الاصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فابحت له وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل له نفسي ليسترقني لا يعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني ابيحه وابذله لاتخلص من خصومته صح بذله فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله والا فلا ۱۲ ك ـ ۱۳ ـ قوله وفائدة الخ يعني ان البذل لا يجري ففات فائدة الاستحلاف فان فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة ۱۲ ع

بالنكول فلا يستحلف الا انّ[1] هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه[2] المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته[3] في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هيّن[4] قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت[5] به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قال واذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعاً لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت[6] النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقاً كالارث[7] والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان[8] يثبت باقراره كالاب والابن[9] في حق الرجل والاب في حق[10] المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما[11] قال ومن ادعى قصاصاً على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار[12] فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصاً[13] اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك[14] بها مسلك الاموال فيجري[15] فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب[16] الضمان وهذا اعمال للبذل

---

[1] قوله الا ان هذا الخ جواب سوال تقريره لو كان هذا لا يملكه المكاتب والعبد الماذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكان التبرع ۱۲ ع [2] قوله فيملكه الخ يعني لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي ان لا يعتبر النكول من المكاتب والماذون لانهما لا يملكان البذل وانما اعتبر النكول منهما لانه بذل لقطع الخصومة فلا بد ان يدامنه فيملكانه كالضيافة اليسيرة ۱۲ ك [3] قوله وصحته الخ جواب لان يقال لو كان النكول بذلا لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب بان البذل ههنا ترك المنع كان المدعي ياخذه منه بناء على زعمه انه ياخذ حق نفسه ولا مانع له وامر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ۱۲ كفايه [4] قوله وامر المال هين جواب سوال مقدر وهو انه لا جعل في الاشياء المذكورة ايضاً ترك المنع حتى يجري فيها اجاب بان امر المال هين لان المال خلق في الاصل مباحاً مبتذلا لمصالح الناس فيجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فان امرها ليس بهين حيث لا يجري فيها الاباحة ۱۲ ل [5] قوله ولا يثبت ...... اي لا يثبت القطع بالنكول لانه لا يجري البذل في الحدود ۱۲ ۔

[6] قوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضاً لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما مر فان قيل يلزم على هذا ان يتحقق الملزوم اي المهر بدون اللازم اي النكاح قلت ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه واما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لجواز ان تقوم الحجة على الاول دون الثاني فالذي يلزم من المسألة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام ۱۲ ل [7] قوله كالارث بان ادعى رجل على رجل آخر انه اخو المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستحلف على النسب اجماعاً فان حلف بريء وان نكل يقضى بالمال دون النسب والحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت اخوته حرة تريد قصر يد الملتقط بحق حضانتها وارادت استحلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب والنفقة بان ادعى زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه فانكر المدعى عليه الاخوة يستحلف بالاجماع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له انا اخوك فلا رجوع لك فالواهب يستحلف فان نكل ثبت الامتناع من الرجوع ولا يثبت النسب لان دليل المجموع المقصود اي مقصود المدعي في هذه المسائل هذه الحقوق واثبات المال دون النسب المجرد فعند النكول يثبت الحق والمال دون النسب ۱۲ ل [8] قوله اذا كان يثبت الخ ادعى رجل ان فلاناً ابني او ادعى انه ابي فاذا نكل يثبت وفي حق المرأة ادعت ان فلاناً ابي يثبت النسب بالنكول ۱۲ ل [8] قوله اذا كان وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار ۱۲ مير جان [9] قوله والابن فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا بسببه يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ۱۲ كافي [10] قوله في حق الرجل فانه اذا اقر بالاب او الابن يصح اقراره ويثبت نسب المقر له منه بمجرد اقراره ۱۲ نت [11] قوله في حق المرأة فانها اذا اقرت بالاب يصح اقرارها ويثبت نسب المقر لها منها بمجرد اقرارها اما لو اقرت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها ۱۲ نت [12] قوله في حقهما اي في حق الرجل والمرأة لان اقرار الرجل والمرأة جميعاً بالمولى والزوج يصح ۱۲ عيني [13] قوله اقرار فيه شبهة لانه ان امتنع عن اليمين تورعاً عن اليمين الصادقة لا يكون اقراراً بل يكون بذلا ۱۲ نت [14] قوله خصوصاً الخ الاصل ان امتناع القصاص اذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال واذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعى عليه شيء لا القصاص ولا المال كما اقام المدعي القصاص على المدعى عليه رجلا وامرأتين والشهادة على الشهادة وكما اذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد ۱۲ ك [15] قوله يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال فاذا كان كذلك فيجري الخ ۱۲ عيني [16] قوله فيجري فيها البذل فان قيل لما قطع الاطراف وكان عند ابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال كان ينبغي ان يجري الاستحلاف في قطع السرقة ايضاً ويثبت القطع عند النكول كما في حكمه في القصاص في الاطراف قلنا القطع في السرقة خالص حق الله تعالى جزاء فلا يثبت مع الشبهة اما القصاص في الطرف فحق العبد الذي يسلك به مسلك الاموال فنقول مقابلة الاموال في ثبوته مع الشبهة ۱۲ ك [17] قوله لا يجب الضمان اي على القاطع وهذا اي عدم وجوب الضمان المال للبذل في الاطراف واما لو قال اقتلني فقتله فانه يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في الانفس ولما استشعر ان يقال لو كانت الاطراف يسلك بها مسلك الاموال كان ينبغي ان يباح قطع يده اذا قال اقطع يدي كما يباح اخذ ماله اذا قال خذ مالي اجاب عنه بقوله الا انه لا يباح الخ ۱۲ نت

الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة[1] وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما فى القسامة[2] قال

واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان[3] عندنا لان فيه نظرا للمدعى وليس[4] فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى[5] عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلثة ايام مروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فى الظاهر[6] بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل لعدم[7] الفائدة قال فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار[8] مجلس القاضى وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه[9] عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها[10] فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل[11] فى كيفية اليمين والاستحلاف قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال

---

[1] قوله للاكلة على وزن الفاعلة وهى قرحة غائرة فى البدن كثيرة العفن وسببها دم فاسد ۱۲ عينى [2] قوله كما فى القسامة اى تقسيم اليمين على اهل المحلة فانه اذا وجد القتيل فى محلة ولم يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخارهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا ۱۲ عينى [3] قوله استحسان والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه اعطاء الكفيل ۱۲ نت [4] قوله وليس فيه كثير ضرر الخ لانه ان لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وان كان من قصده الاختفاء كان ظالما فلا ينظر له فيكفل احتياطا ۱۲ ک [5] قوله حتى يعدى عليه من الاعداء على لفظ المجهول يقال استعدى فلان الامير على من ظلمه اى استعان منه فاعداه الامير عليه اى اعانه الامير عليه ونصره ۱۲ نت ۔

[6] قوله فى الظاهر الخ وعن محمد انه ان كان معروفا والظاهر انه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ۱۲ ک [7] قوله لعدم الفائدة لان الفائدة هو الحضور عند حضور الشهود وذلك فى المالك محال ۱۲ عنايه [8] قوله فيلازم مقدار الخ لان هذا القدر يحصل به النظر للمدعى فاما فى امساكه على باب القاضى يوما او اكثر ليحضر المدعى بينة ضرر على المطلوب فاذا جاء اوان قيام القاضى عن المجلس ولم يحضر المدعى بينة فان القاضى يحلفه ويخلى سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء ۱۲ عينى [9] قوله بمنعه عن السفر فيؤدى الى الحاق الضرر به وان كان المدعى يتضرر بذلك لان ضرر المسافر حقيقة وضرر المدعى موهوم فربما يكون صادقا فى الدعوى او كاذبا والموهوم لا يعارض المحقق ۱۲ عينى [10] قوله نذكرها الخ والذى يذكر المصنف هناك فهو انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه فى موضع لانه حبس ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة انتهى ۱۲ نت [11] قوله فصل فى كيفية اليمين الخ لما ذكر نفس اليمين وانه فى اى موضع يحلف ذكر فى هذا الفصل صفتها لان كيفية الشئ وهى ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفته والصفة تقتضى سبق الموصوف ۱۲ نتائج

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى اوليذر تقدم فى الايمان قوله قال صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله تعالى الذى انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا فى كتابكم هذا ابوداؤد من طريق عكرمة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لابن صوريا اذكركم بالله تعالى الذى نجاكم من ال فرعون فانزل التوراة على موسى اتجدون فى كتابكم الرجم الحديث واخرجه مسلم موصولا من حديث البراء بن عازب قال مر على رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودى محمم فدعا رجلا من علماءهم فقال له نشدتك بالله الذى انزل التوراة على موسى اهكذا تجدون حد الزانى فى كتابكم واخرج ابوداؤد عن جابر قال جاءت اليهود برجل منهم وامراة زنيا فقال صلى الله عليه وسلم ايتونى باعلم رجلين منكم فاتوه يا بن صوريا وعند ابى داؤد ايضا من طريق الزهرى حدثنا رجل من مزينة ونحن عند ابن المسيب عن ابى هريرة قال قال النبى صلى الله عليه وسلم انشدكم بالله الذى انزل التوراة على موسى ما تجدون فى التوراة على من زنا وروى الطبرانى القصة عن ابن عباس مطولة واصل الحديث فى الصحيحين عن ابن عمر ۱۲

الذی ادعاه وهو کذا وکذا ولا شیء منه قوله ان یزید فی التغلیظ علی هذا وله ان ینقص منه الا انه یحتاط
کیلا یتکرر علیه الیمین لان المستحق یمین واحدة والقاضی بالخیار ان شاء غلظ وان شاء لم یغلظ فیقول
قل بالله او والله وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح ویغلظ علی غیره وقیل یغلظ فی الخطیر من المال
دون الحقیر قال ولا یستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روینا وقیل فی زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضی
ان یحلف بذلک لقلة المبالاة بالیمین بالله وکثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ویستحلف الیهودی
بالله الذی انزل التوراة علی موسی علیه السلام والنصرانی بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی علیه السلام
لقوله صلی الله علیه وآله وسلم لابن صوریا الاعور انشدک بالله الذی انزل التوراة علی موسی ان حکم الزنا فی کتابکم
هذا ولان الیهودی یعتقد نبوة موسی والنصرانی نبوة عیسی علیه السلام فیغلظ علی کل واحد منهما بذکر المنزل
علی نبیه ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار وهکذا ذکر محمد فی الاصل ویروی عن ابی حنیفة انه لا یستحلف
احد الا بالله خالصا وذکر الخصاف انه لا یستحلف غیر الیهودی والنصرانی الا بالله وهو اختیار بعض مشائخنا
لان فی ذکر النار مع اسم الله تعالی تعظیمها وما ینبغی ان تعظم بخلاف الکتابین لان کتب الله معظمة والوثنی لا
یحلف الا بالله لان الکفرة باسرهم یعتقدون الله تعالی قال الله تعالی ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
لیقولن الله قال ولا یحلفون فی بیوت عبادتهم لان القاضی لا یحضرها بل هو ممنوع عن ذلک قال ولا یجب
تغلیظ الیمین علی المسلم بزمان ولا مکان لان المقصود تعظیم المقسم به وهو حاصل بدون ذلک وفی ایجاب
ذلک حرج علی القاضی حیث یکلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعی انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد
استحلف بالله ما بینکما بیع قائم فیه ولا یستحلف بالله ما بعت لانه قد یباع العین ثم یقال فیه ویستحلف فی
الغصب بالله ما یستحق علیک رده ولا یحلف بالله ما غصبت لانه قد یغصب ثم یفسخ بالهبة والبیع وفی
النکاح بالله ما بینکما نکاح قائم فی الحال لانه قد یطرأ علیه الخلع وفی دعوی الطلاق بالله ما هی بائن منک
الساعة بما ذکرت ولا یستحلف بالله ما طلقها لان النکاح قد یجدد بعد الابانة فیحلف علی الحاصل فی هذه.

---

۱ قوله ولا شیء منه انما ذکر ولا شیء منه لجواز انه قد ادی البعض ۱۲ ال ۲ قوله وله ان یزید الخ وذلک لان احوال الناس فیه مختلفة فمنهم من یمتنع عن التغلیظ ومنهم من یتجاسر ولا یبالی ۱۲ عینی ۳ قوله الا انه یحتاط والاحتیاط ان یذکر الاسماء والصفات بغیر واو فلو ذکر الله والرحمن والرحیم بالواوات صارت ثلثة ایمان والمستحق یمین واحدة ۱۲ ک ۴ قوله فی الخطیر من المال وفی الاقرار واذا قال لفلان مال عظیم یلزمه النصاب الشرعی ۱۲ عینی ۵ قوله لما روینا وهو قوله علیه الصلوٰة والسلام من کان منکم حالفا فلیحلف بالله او لیذر ۱۲ انت ۶ قوله ساغ للقاضی لکنهم قالوا ان نکل عن الیمین لا یقضی علیه بالنکول لانه نکل عما هو منهی عنه شرعا ولو قضی به لم ینفذ قضاؤه ۱۲ ع ۷ قوله ان یحلف القائل بالتحلیف بالطلاق والعتاق یقول انه غیر مشروع ولکن یعرض علیه لعله یمتنع فان من لا دیانة له لا یحلف بهما کاذبا فانه یؤدی الی طلاق الزوجة وعتق الامة او امساکها بالحرام بخلاف الیمین بالله تعالی فانه یتساهل فی زماننا کثیرا ۱۲ رد المحتار ۸ قوله لقوله رواه ابوداؤد عن ابی هریرة ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال للیهود انشدکم بالله الذی انزل التوراة علی موسی ما تجدون فی التوراة علی من زنی ۱۲ علی قاری۔

۹ قوله ویحلف المجوسی الخ وذلک لان المجوسی یعتقد الحرمة فی النار فیمتنع عن الیمین الکاذبة فیحصل المقصود ۱۲ انت ۱۰ قوله الا بالله خالصا ای لا یذکر غیر اسم الله وصفاته لا فی حق المسلم ولا فی حق الکافر ۱۲ عینی ۱۱ قوله وما ینبغی ان تعظم لان النار کغیرها من المخلوقات فکما لا یستحلف المسلم بالله الذی خلق الشمس فکذلک لا یستحلف المجوس بالله الذی خلق النار وفی المبسوط وکانه وقع عند محمد رح انهم یعظمون النار تعظیم العبادة فالمقصود هو النکول قال یذکر ذلک فی الیمین ۱۲ انت ۱۲ قوله لان کتب الله معظمة فجاز ان تذکر مع اسم الله تعالی ۱۲ انت ۱۳ قوله ولا یجب الخ وقال الشافعی رح ان کانت الیمین فی قسامة او لعان او فی مال عظیم یبلغ عشرین مثقالا یختص بالمکان فبین الرکن والمقام ان کان بمکة وعند منبر النبی صلی الله علیه وسلم فی المدینة والمسجد الجامع فی غیرهما والمسجد ان لم یکن ثمه جامع وبالزمان بعد العصر یوم الجمعة ۱۲ ک ۱۴ قوله یکلف حضورها ای حضور بقعة معینة من المکان وساعة معینة من الزمان ۱۲ عینی ۱۵ قوله ومن ادعی الخ هذا بیان نوع آخر من کیفیة الیمین وهو الحلف علی الحاصل والسبب ۱۲ ع ۱۶ قوله ولا یستحلف بالله ما بعت لانه اذا حلف علی البیع یضطر الی الیمین الکاذبة ۱۲ عینی ۱۸ قوله وفی دعوی الخ زاد ذکر الدعوی فی هذه المسألة التی هی آخر المسائل المتناسبة المذکورة ههنا ایماء الی انها معتبرة فی مسائل السابقة ایضا الا انها ترکت فیها اعتمادا علی القضایا بمعونة المقام ۱۲ انت ۱۹ قوله فی هذه الوجوه قال بعض العلماء ههنا کلام وهو انه لا یحلف فی النکاح عند ابی حنیفة رح فلا یکون التحلیف فیه علی الحاصل عنده کما لا یخفی انتهی اقول هذا ظاهر ولکن الظاهر ایضا ان یحمل کلام المصنف ههنا علی التغلیب ای تغلیب سائر الوجوه علی حکم وجه النکاح اعتمادا علی ظهور عدم جریان الاستحلاف فی النکاح کما مر ۱۲ نتائج ۱۷ ای فی دعوی النکاح علی المرأة انه تزوجها فانکرت هی او بالعکس ۱۲

الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابى حنيفة ومحمد اما على قول ابى يوسف يحلف فى جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر فى جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشترى لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق فى يمينه فى معتقده فيفوت النظر فى حق المدعى وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو مأثور عن عثمان وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

۱؎ قوله على السبب لان اليمين ليستوفى حق المدعى فوجب ان يكون مطابقا لدعواه والمدعى يدعى السبب ۱۲ عينى

۲؎ قوله الا اذا عرض الخ والتعريض ان يقول للقاضى اذا اراد ان يستحلف على السبب وقال له قل والله ما بعت ايها القاضى البيع قد يقال وكذا فى اخواته بان يقول الغصب قد يفسخ بالهبة او البيع والنكاح قد يطرء عليه الخلع والنكاح قد يجدد بعد الابانة ۱۲ ك ۳؎ قوله وقيل قائله شمس الائمة الحلوانى قال فى الذخيرة وهو حسن وعليه عمل اكثر القضاة ۱۲ عينى ۴؎ قوله اذا كان سببا الخ كالبيع يقال فيه والغصب ينفسخ بالهبة والنكاح ينفسخ بالخلع والطلاق يتجدد فيه بعد الابانة ۱۲ عينى ۵؎ قوله من لا يراها اى ممن لا يرى نفقة المبانة بان كان شافعى المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا فى اعتقاده لانه لا نفقة لها فلا يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك نظرها بل يحلف على السبب لئلا يكون ترك النظر ۱۲ عينى ۶؎ قوله او لو حلف الخ فان قيل فى التحليف على السبب يتضرر المدعى عليه ايضا لجواز انه اشترى والشفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلنا القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعى اولى لان السبب الموجب للحق وهو الشراء اذا ثبت ثبت له الحق وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ۱۲ نت ـــــــــ

۷؎ قوله بخلاف الامة اذا ادعت على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها ولكن يحلف على الحاصل اى ما هى حرة فى الحال ۱۲ مل ۸؎ قوله والعبد الكافر اذا ادعى على مولاه بالعتق فانه لا يحلف بالله ما اعتقه لانه يتكرر العتق عليه بل يحلف على الحاصل اى ما هو حر فى الحال ۱۲ مل ۹؎ قوله ولا يكرر على العبد المسلم فان التكرار انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم لا يتصور لانه لا يقتل بالارتداد ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ومن ورث الخ هذا نوع آخر من كيفية اليمين على العلم لا على البتات والضابطة فى ذلك ان الدعوى ان وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لى بذلك واما اذا كان له علم بذلك يحلف على البتات وان وقعت على فعل المدعى عليه كان الحلف على البتات ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لانه لا علم له الخ وذكر فخر الاسلام فى الجامع الصغير المشترى والموهوب له مالك بسبب شرعى وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه لا ملك غيره فصح تحليفه بالبتات فان ابى فقد امتنع عما هو مطلق له فصار باذلا واما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فلو لم يعلم ان كان له او اذا لم يفعل مع الامكان صار باذلا ۱۲ ک ۱۲؎ قوله وان وهب له الخ يعنى ان وهب له عبدا او اشتراه وادعاه آخر ولا بينة له يحلف على البتات لوجود المطلق اى المجوز لليمين اى اليمين على البتات ۱۲ نتائج ۱۳؎ قوله اذ الشراء الخ فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختيارى يباشره فيعلم ما صنع الخ ع ۱۴؎ قوله فافتدى يمينه الخ فالافتداء قد يكون بمال هو مثل المدعى وقد يكون بمال هو اقل من المدعى واما الصلح من اليمين فانما يكون على مال اقل من المدعى فى الغالب لان الصلح ينبئ عن الحطيطة وكلاهما مشروع ۱۲ نتائج ۱۵؎ قوله لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله فى فداء اليمين بالمال وهو مأثور عن عثمان ذكره البيهقى عن المستخرج لابى الوليد الفقيه باسناد صحيح عن الشعبى ان رجلا استقرض من عثمان سبعة الاف درهم فلما تقاضاه قال انما هى اربعة فخاصمه الى عمر فقال اتحلف انها سبعة الآف فقال عمر انصفك فابى عثمن ان يحلف فقال له عمر خذ ما اعطاك وفى الباب عن الاسود بن قيس عن رجل من قومه قال عرف حذيفة بعيره مع رجل فخاصمه فقضى لحذيفة بالبعير وان عليه اليمين فقال حذيفة افتدى يمينك منك بعشرة دراهم فابى فما زاده الى اربعين فابى فقال حذيفة اتظن انى لا احلف على مالى فحلف عليه واخرجه الدارقطنى فسمى الرجل حسان بن ثمامة واخرج هو والطبرانى فى الاوسط من طريق محمد بن جبير عن ابيه انه فدى يمينه بعشرة الآف درهم ثم قال ورب هذا البيت لو حلفت لحلفت صادقا واخرج الطبرانى عن الاشعث بن قيس قال لقد افتديت يمينى مرة بتسعين الف درهم وقال عبد الرزاق انبرنا معمر سئل الزهرى عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد ان يفتدى يمينه فقال كانوا يفعلون ذلك وقد افتدى عبيد السهام الصحابى يمينه بعشرة الاف وكان ذلك فى ايام مروان وكان الصحابة متوافرين وروى البخارى من طريق ابى قلابة ان عمر بن عبد العزيز سأله عن القسامة فذكر الحديث وفيه قصة القتيل من هذيل قال فاقسم تسعة واربعون رجلا وفدى رجل منهم يمينه بالف درهم وروى ابن سعد من طريق مسروق انه افتدى يمينه بخمسين درهما

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبایعان فی البیع فادعی احدهما ثمنا وادعی البائع اکثر منه او اعترف البائع بقدر من المبیع وادعی المشتری اکثر منه واقام احدهما البینة قضی له بها لان فی الجانب الآخر مجرد الدعوی والبینة اقوی منها وان اقام کل واحد منهما بینة کانت البینة المثبتة للزیادة اولی لان البینات للاثبات ولا تعارض فی الزیادة ولو کان الاختلاف فی الثمن والمبیع جمیعا فبینة البائع اولی فی الثمن وبینة المشتری اولی فی المبیع نظرا الی زیادة الاثبات وان لم یکن لکل واحد منهما بینة قیل للمشتری اما ان ترضی بالثمن الذی ادعاه البائع والا فسخنا البیع وقیل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتری من المبیع والا فسخنا البیع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فیه لانه ربما لا یرضیان بالفسخ فاذا علما به یتراضیان فان لم یتراضیا استحلف الحاکم کل واحد منهما علی دعوی الآخر وهذا التحالف قبل القبض علی وفاق القیاس لان البائع یدعی زیادة الثمن والمشتری ینکرها والمشتری یدعی وجوب تسلیم المبیع بما نقد والبائع ینکره فکل واحد منهما منکر فیحلف فاما بعد القبض فمخالف للقیاس لان المشتری لا یدعی شیئا لان المبیع سالم له فبقی دعوی البائع فی زیادة الثمن والمشتری ینکرها فیکتفی بحلفه لکنا عرفناه بالنص وهو قوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان والسلعة قائمة بعینها تحالفا وترادا قال ویبتدئ بیمین المشتری وهذا قول محمد وابی یوسف آخرا وروایة عن ابی حنیفة وهو الصحیح لان المشتری اشدهما انکارا لانه یطالب اولا بالثمن ولانه یتعجل فائدة النکول وهو الزام الثمن ولو بدأ بیمین البائع تتأخر المطالبة بتسلیم المبیع الی زمان استیفاء الثمن وکان ابو یوسف یقول اولا یبدأ بیمین البائع لقوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان فالقول ما قال البائع خصه بالذکر واقل فائدته التقدیم وان کان بیع عین بعین او ثمن بثمن بدأ القاضی بیمین ایهما شاء لاستوائهما وصفة الیمین ان یحلف البائع بالله

۱؎ قوله باب التحالف لما ذکر حکم یمین الواحد شرع فی بیان حکم یمین الاثنین لان الاثنین بعد الواحد فراعاه فی الوضع لیناسب الوضع الطبع ۱۲ ن ت ۲؎ قوله اقوی منها لان البینة توجب الحکم علی القاضی ومجرد الدعوی لا یوجب الحکم علیه ۱۲ ن ت ۳؎ قوله ولا تعارض فی الزیادة لان البینة المثبتة للاقل لا تتعرض للزیادة فکانت البینة المثبتة للزیادة ساکتة عن المعارض ۱۲ عینی ۴؎ قوله ولو کان الاختلاف فی الثمن والمبیع جمیعا الخ فقال البائع بعتک هذه الجاریة بمائة دینار وقال المشتری بعتها وهذه الجاریة معها بخمسین دینارا ۱۲ ع ۵؎ قوله فان لم یتراضیا ای ان لم یتراض البائع والمشتری علی الزیادة سواء کانت مما یدعیه احدهما کما فی الصورة الاولی والصورة الثانیة او مما یدعیه کل واحد منهما کما فی الصورة الثالثة استحلف الحاکم کل واحد منهما علی دعوی الآخر ۱۲ نتائج۔

۶؎ قوله اذا اختلف الخ قد تقرر فی کتب الاصول ان عبارة النص تترجح علی اشارة النص فح یکون هذا الحدیث راجحا علی الحدیث المشهور لان هذا الحدیث یدل بعبارته علی استحلاف المدعی ایضا فیما نحن فیه واما الحدیث المشهور فلا یدل بعبارته علی عدم استحلاف المدعی مطلقا بل انما یدل علیه باشارته حیث یفهم من تقسیم الحجتین للخصمین او من جعل جنس الایمان علی المنکرین ۱۲ نتائج ۷؎ قوله والسلعة فی روایة ابن ماجة والدارمی البیعان اذا اختلفا والمبیع قائم بعینه ولیس بینهما بینة فالقول ما قال البائع او یترادان کذا فی المشکوٰة ۱۲ قمر الاقمار ۸؎ قوله لانه یطالب اولا بالثمن هذا یدل علی تقدمه فی الانکار دون شدته ولعله اراد بالشدة التقدم وهو انسب بالمقام لانه لما تقدم فی الانکار تقدم فی الذی یترتب علیه ۱۲ ع ۹؎ قوله تتأخر المطالبة الخ لان تسلیم المبیع یتأخر الی زمان استیفاء الثمن لانه یقال له امسک المبیع الی ان تستوفی الثمن ۱۲ ک ۱۰؎ قوله اذا اختلف المتبایعان الخ قال فی شرح الاقطع جوابا عن هذا الحدیث انما خص البائع بالذکر لان یمین المشتری معلومة لا تشکل لقوله علیه السلام والیمین علی من انکر وسکت صلی الله علیه وسلم عما تقدم بیانه وبین ما یشکل ولم یتقدم بیانه ۱۲ غایة البیان ۱۱؎ قوله خصه بالذکر الخ یعنی انه علیه السلام جعل القول ما قاله البائع وذلک یقتضی الاکتفاء بیمینه لکن لا یکتفی بها فلا اقل من البدایة بها ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وان کان الخ یعنی ان هذا الذی ذکر من لزوم الابتداء بیمین المشتری علی القول الصحیح او بیمین البائع علی القول الآخر اذا کان البیع بیع عین بثمن وان کان الخ ۱۲ نتائج

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث اذا اختلف المتبایعان والسلعة قائمة بعینها تحالفا وترادا وحدیث اذا اختلف المتبایعان فالقول ما قال البائع الاربعة والحاکم واحمد والدارمی والبزار واللفظ لابی داؤد ان ابن مسعود باع للاشعث رقیقا من رقیق الخمس بعشرین الف درهم فقال انما اخذتهم بعشرة آلاف فقال عبد الله سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول اذا اختلف المتبایعان لیس بینهما بینة فالقول ما یقول رب السلعة او یتتارکان وفی روایة لابن ماجة والمبیع قائم بعینه فالقول ما قال البائع او یترادان البیع وفی روایة للترمذی اذا اختلف المتبایعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخیار ونحوه للنسائی من وجه آخر فی قصة واخرجه مالک بلاغا ان عبد الله بن مسعود کالاول حدیث القسامة سیأتی ان شاء الله تعالی۔

ما باعه بالف و يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين

و يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيداً[1] والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك

وضعت دل عليه حديث القسامة[2] بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل

على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة

او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعاً بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل

احدهما عن اليمين لزمه دعوى الأخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضاً لدعوى الأخر فلزم القول بثبوته

قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف[3] بينهما لان هذا[4] اختلاف في غير

المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه[5] لا يختل ما به قوام العقد بخلاف

الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى

نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد

مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان

هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع

على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب[6] لهما ان كل

واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والأخر ينكره[7] وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان[8] كما اذا اختلفا في[9]

جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم[10]

للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به[11] في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها

---

[1] قوله تاكيداً بيانه انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ربما يحلف ويكون باراً في يمينه فلعله اشتراه بالف وتسعمائة فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف ربما يحلف لجواز انه باعه بالف ودرهم ويكون صادقاً في يمينه انه لم يبع بالف درهم فيبطل حق المدعي والاصح الاقتصار على النفي ولا عبرة بذلك الوهم لان البائع لو كان باعه بالف وتسعمائة لا يدعي البيع بالفين لانه يعلم ان المشتري متى حلف على دعواه لا يبالي بالحلف لانه لا يحنث في يمينه وكذا المشتري لو كان اشتراه بالف ودرهم لا يدعي الشراء بالف لانه يعلم ان البائع لا يبالي بالحلف على الف لانه لا يحنث في يمينه ۱۲ ک

[2] قوله حديث القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى ولي القتل على اهلها او على بعضهم عمداً او خطأ حلف له خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي قائلاً كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلاً ۱۲ درر شرح غرر

[3] قوله فلا تحالف بينهما وقال زفر والشافعي يتحالفان اذا اختلفا في الاجل لانه نظير في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال فكان ذلك اختلافاً في وصف الثمن قلنا الاجل ليس بوصف الثمن فان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان الاجل وصف الثمن لكان تابعاً للاصل في الاستحقاق ۱۲ ک

[4] قوله لان هذا اختلاف الخ والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع او الثمن لا بالاجل فكانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن ۱۲ ک

[5] قوله بانعدامه اي بانعدام ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن ۱۲ نتائج الافكار

[6] قوله بعيب اي بحدوث عيب في يده او بان زاد زيادة متصلة او منفصلة ۱۲ ل [7] قوله والأخر ينكره فيتحالفان كما في حال قيام السلعة فان قيل هذا القياس قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد الترادّ ولا فائدة له بعد الهلاك اجاب بقوله وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول ۱۲ ع [8] قوله فيتحالفان فان المشتري اذا نكل يلزمه ما ادعاه البائع والبائع اذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع ۱۲ عيني [9] قوله كما اذا اختلفا في جنس الخ بان ادعى احدهما الدراهم والأخر الدنانير فيتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة ۱۲ عيني [10] قوله لما انه سلم للمشتري الخ ولا يدعي المشتري على البائع شيئاً ينكره لان المبيع مملوك له سلم اليه ۱۲ عيني [11] قوله وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط ولا يلزم الاطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويترادان لان الامر بالتراد دليل قيام السلعة اذ هو تفاعل من الرد فيستدعي الرد من الجانبين ولا ذلك الا بقيام السلعة وليس المراد به تراد العقد لانه لا يتصور ذلك مع ان المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد فالمطلق محمول على المقيد ۱۲ ک

لارتفاع العقد فلم[1] يكن في معناه ولانه[2] لايبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما[3] يراعى من الفائدة ما يوجبه[4] العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان[5] كان عينا يتحالفان[6] لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك[7] احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع[8] الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحي ولا شئ له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف يتحالفان[9] في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول[10] قول المشتري في قيمة الهالك وقال[11] محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لايمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر[12] بقدره ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لايمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لايجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا[13] تخريج بعض المشائخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شئ له معناه لاياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ ياخذ[14] من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لاياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف[15] الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف[16] المشتري ثم تفسير

---

[1] قوله فلم يكن في معناه لان عند قيام السلعة يدفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فانه ينفسخ العقد ويعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد الهلاك لايحصل ذلك فالعقد بعد الهلاك لايحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف اذا لفسخ لايرد الا على ما ورد عليه العقد ۱۲ ك [2] قوله ولانه لايبالي الخ جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه اي لايبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما زعم هو او البائع وصار بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا سبب فتكون اليمين على منكر الالف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لانه لايسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على ثمن وههنا اتفقا على الالف وهو يكفي للصحة فان قيل لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار لاختلاف السبب كان ينبغي ان لايتحالفا عند قيام السلعة لان المقصود وهو ملك المعقود عليه حاصل للمشتري حتى لو كان جارية حل للمشتري وطيها قلنا نعم كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس فقلنا به ۱۲ ك [3] قوله وانما يراعى الخ هذا ايضا جواب عن قولهما وانه ليفيد دفع زيادة الثمن اي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته بل من موجبات نكول البائع وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته ۱۲ ك [4] قوله ما يوجبه العقد الخ وفيه نظر فانا قد اعتبرنا في حال قيام السلعة الترادّ فائدة التحالف وهو ليس من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس ۱۲ عنايه [5] قوله فان كان عينا الخ اي فان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين ۱۲ عيني [6] قوله يتحالفان وان اختلفا في كون البدل دينا او عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا يتحالفان عندهما وان كان البائع ادعى انه كان عينا وادعى المشتري انه كان دينا لايتحالفان والقول قول المشتري ۱۲ نهايه [7] قوله وان هلك احد الخ يعني اذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم لم يتحالفا ۱۲ نتائج [8] قوله وفي الجامع الصغير انما اعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظه تقتضي ان يكون المستثنى منه يمين المشتري ولفظ القدوري الذي هو لفظ المبسوط تقتضي ان يكون المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتحالفا ۱۲ انت [9] قوله يتحالفان في الحي كلمة في بمعنى اللام اي يتحالفان لاجل الحي يعني ان التحالف عند ابي يوسف يكون على الحي والميت معا كما هو التفسير الصحيح للتحالف على رأيه على ما سيجيء لكن المقصود من تحالفهما انما هو فسخ العقد في الحي ۱۲ ال

---

[10] قوله والقول قول المشتري في قيمة الهالك اقول في عبارة الكتاب قصور فانه اذا اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع لا للمشتري على ما سيجيء من المصنف فما قال ههنا ينافيه فلا بد من التاويل ههنا وهو ان المراد انه بعد التحالف يرد الحي على البائع ويسقط حصة الحي من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمة الحي والهالك فقول المشتري انما يعتبر في حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري الا في قيمة الهالك كذا في نتائج الافكار ۱۲ ال [11] قوله وقال محمد يتحالفان الخ والجواب ان هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول في المقسم عليه فلا يجوز ۱۲ ع [12] قوله فيتقدر بقدره اي فيتقدر الامتناع بقدر الهالك لان الحكم لايزيد على العلة ۱۲ عيني [13] قوله وهذا اي توجيه قوله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك بما ذكر من قوله يكون الثمن كله الخ ۱۲ ال [14] قوله ياخذ اي ياخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقر به المشتري ــــــ ويترك حصة الهالك على حسب دعواه فلا شئ له من حصة الهالك الا ما قال المشتري ۱۲ [15] قوله ينصرف الخ فيصير معنى الكلام لم يتحالفا عند ابي حنيفة والقول قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك زائدا على ما اقر به المشتري ثم لايمين على المشتري ۱۲ انت [16] قوله فلا يحلف لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري ۱۲ ك

التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شئ فادعى احدهما الفسخ اوكلاهما يفسخ العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة[1] الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف والصحيح[2] انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما[3] في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى[4] وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الأخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها[5] اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين[6] لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف قال ومن اشترى[7] جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا[8] في الثمن فانهما يتحالفان ويعود[9] البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد[10] في البيع المطلق والاقالة فسخ[11] في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس[12] الاجارة على البيع قبل القبض والوارث[13] على العاقد والقيمة[14] على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى

---

[1] قوله وقيمة الهالك والقول في قيمة الهالك للمشتري لان البائع يدعي زيادة قيمته وهو ينكر فيكون القول له كما في قيمة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد ١٢ عيني [2] قوله والصحيح انه يحلف الخ قال بعضهم يقسم الثمن على قيمة العبدين فما يخص الحي الف مثلا على زعم البائع وخمس مائة على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشتريته بالف ويحلف البائع بالله ما بعته بخمس مائة كما يدعيه المشتري واذا حلفا يفسخ العقد في الحي ثم يحلف المشتري على حصة الهالك فان نكل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف لزمه ما اقر به دون الزيادة والصحيح انهما يتحالفان على جملة الثمن لان من اشترى شيئين بالفي درهم يصدق في يمينه انه ما اشترى احدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو النكول ١٢ ك [3] قوله ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض يعني يقسم الذي اقر به المشتري في العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا على ان قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك على الثلث من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض الفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره ١٢ ع

[4] قوله اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان يقبل بينته لاثبات الزيادة قلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك و الاختلاف في كلمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع فيه الاختلاف قصدا فكانت احق بالاعتبار ١٢ ك [5] قوله لانها اكثر اثباتا الخ والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى ١٢ عيني [6] قوله وهذا يبين الخ اي هذا هو الفقه في ان جعل ابو يوسف القول قول البائع في قيمة الهالك والبينة بينته ايضا فيما اذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده ١٢ ك [7] قوله ومن اشترى اي من اشترى جارية ونقد ثمنها وقبضها ثم تقايلا ولم يقبض البائع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن الخ ١٢ ع [8] قوله ثم اختلفا في الثمن بان قال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان ترد الالف وقال البائع كان خمس مائة فعلي رد خمس مائة ١٢ عيني [9] قوله ويعود البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع ١٢ عيني [10] قوله لانه ورد في البيع المطلق اي في البيع من كل وجه والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق واردا فيه ١٢ ك [11] قوله فسخ في حق الخ هذا انما يتمشى على قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف فالاقالة عنده بيع في حق المتعاقدين ايضا فلا كلام فيه ١٢ نتائج [12] قوله نقيس الاجارة يعني اذا اختلف المؤجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة ١٢ عيني [13] قوله والوارث اي وارثا البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما ١٢ عيني [14] قوله والقيمة الخ يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص اذ ذاك معقول المعنى ١٢ ع

النص معلول بعد القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول
قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف
الاقالة في البيع الا يرى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود
السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج
انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة
بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة
ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع
لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما
قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضي بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل
اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر
المثل ولا الحط عنه قال ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية
وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد تعجيلا لفائدة
النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف فلا نعيده ولو
ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت
مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في
الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض
على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة

---

١ قوله معلولا بعد القبض اى بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذه العلة لا تتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض ولما كان النص عنده معلولا تعدى حكمه من البيع الى الاقالة وان كان بعد قبض البائع المبيع بعد الاقالة ١٢ ل ٢ قوله معلولا اے موافقا للقياس واما الشيخان فيقولان ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس ١٢ ٣ قوله كر قال الازهري الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وهو ثلث كيلجات قال وهو من هذا الحساب اثنى عشر وسقا كل وسق ستون صاعا ١٢ مغرب ٣ قوله فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر ولا يتحالفان ١٢ ل ٤ قوله بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع ١٢ انت
٥ قوله تقبل بينته اما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعي الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها لما ذكرنا ١٢ ع ٦ قوله اذا كان مهر مثلها الخ اما اذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته او اكثر مما ادعته فبينة الزوج اولى لان بينة الزوج تثبت الحط وبينة المرأة لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل ١٢ ك ٧ قوله تحالفا قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه اجيب بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به ١٢ عنايه ٨ قوله ولكن يحكم مهر المثل استدراك عن قوله ولا يفسخ النكاح ١٢ ك ٩ قوله فلهذا يقدم في الوجوه كلها اے فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه او كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج او اقل مما ادعته المرأة ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف عند ابي الحسن الكرخي لانهما اتفقا على اصل التسمية فكانت تسمية صحيحة في اصلها والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفت تعذر العمل بالتسمية فصارت التسمية كان لم تكن فيحكم مهر المثل ١٢ ك ١٠ قوله تعجيلا لفائدة النكول لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه فالزوج بمنزلة المشتري والمهر كالثمن والبضع كالمبيع ١٢ ل ١١ قوله وتخريج الرازي بخلافه فانه لا يقول بالتحالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما بان يكون اكثر مما اقر به الزوج واقل مما ادعته المرأة واما اذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج واقل فالقول قوله مع يمينه وان كان مثل ما تقول المرأة او اكثر فالقول قولها مع يمينها وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ههنا ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ١٢ ك ١٢ قوله وقد استقصيناه اے تخريج الرازي في النكاح اے في كتاب النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح وهو ان القول في جميع ذلك قول الزوج الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه الا يتعارف مهرا لها على ما قال صاحب الهداية هناك وفي رواية الا ان ياتي بشيء مستنكر وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح فلا نعيده اے فلا نعيد ذكر خلافه ههنا ١٢ ل ١٣ قوله فهو كالمسألة المتقدمة يعني انه يحكم مهر المثل اولا فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما يتحالفان واليه مال فخر الاسلام وهو تخريج الرازي واما على تخريج الكرخي فيتحالفان اولا كما تقدم ١٢ انت ١٤ قوله او في المبدل اے في المعقود عليه وهو المنافع بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين ١٢ ك ١٥ قوله نظير البيع الخ فان قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار قيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا ١٢ عيني

فان وقع الاختلاف فی الاجرة یبدأ بیمین المستاجر لانه منکر لوجوب الاجرة وان وقع فی المنفعة یبدأ بیمین المواجر[1] فایهما نکل لزمه دعوی صاحبه وایهما اقام البینة قبلت ولو اقاماها فبینة المواجر اولی ان کان الاختلاف فی الاجرة وان کان فی المنافع فبینة المستاجر اولی وان کان فیهما قبلت بینة کل واحد منهما فیما یدعیه من الفضل نحو ان یدعی هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرین بخمسة یقضی بشهرین بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستیفاء لم یتحالفا وکان القول قول المستاجر وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف ظاهر لان هلاک المعقود علیه یمنع التحالف[2] عندهما وکذا علی اصل محمد لان الهلاک انما لا یمنع عنده فی المبیع لما ان له قیمة[3] تقوم مقامه فیتحالفان علیها ولو جری التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قیمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبین[4] انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع یمینه لانه هو المستحق علیه[5] وان اختلفا بعد استیفاء بعض المعقود علیه تحالفا وفسخ العقد فیما بقی وکان القول فی الماضی قول المستاجر لان العقد ینعقد ساعة فساعة فیصیر[6] فی کل جزء من المنفعة کان ابتداء العقد علیها بخلاف البیع لان العقد فیه دفعة واحدة فاذا تعذر فی البعض تعذر فی الکل قال واذا اختلف المولی والمکاتب فی مال الکتابة لم یتحالفا عند ابی حنیفة وقالا یتحالفان وتفسخ الکتابة وهو قول الشافعی لانه عقد معاوضة یقبل الفسخ فاشبه البیع والجامع ان المولی یدعی بدلا زائدا ینکره العبد والعبد یدعی استحقاق العتق علیه عند اداء القدر الذی یدعیه والمولی ینکره فیتحالفان کما اذا اختلفا فی الثمن ولابی حنیفة ان البدل مقابل بفک[7] الحجر فی حق الید والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ینقلب مقابلا للعتق عند الاداء[8] فقبله لا مقابلة فبقی[9] اختلافا فی قدر البدل لا غیر فلا یتحالفان[10] قال واذا اختلف الزوجان[11] فی متاع البیت فما یصلح[12] للرجال فهو للرجل کالعمامة لان الظاهر شاهد له وما یصلح للنساء فهو للمرأة کالوقایة[13] لشهادة الظاهر لها وما یصلح[14] لهما کالآنیة فهو للرجل لان المرأة وما فی یدها فی ید الزوج والقول فی الدعاوی لصاحب الید بخلاف ما یختص بها لانه[15] یعارضه ظاهر[16] اقوی منه ولا فرق بین ما اذا کان الاختلاف فی حال قیام النکاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما یصلح للرجال والنساء فهو للباقی منهما

---

[1] قوله المواجر ہذا علی غیر القاعدة والاصل ان یقال الموجر او الآجر ۱۲ عینی۔

[2] قوله یمنع التحالف والمعقود علیها ہہنا عرض وہو المنفعة والعرض لا یبقی زمانین ۱۲ ع [3] قوله لما ان له قیمة لان القیمة للعین قائمة مقام العین لان العین تتقوم بنفسها ۱۲ ل [4] قوله وتبین انه لا عقد فتح ظہر انه لا قیمة للمنفعة واذا کان کذلک وکان المبیع غیر قائم ولا الذی یقوم مقامه فامتنع التحالف فالقول للمستاجر مع یمینه لانه ہو المستحق علیه وانه انفع للاجیر ولانه لو تحالفا ہہنا انتفی العقد بالتحالف فلا یمکن ایجاب شیء للاجیر ۱۲ ک [5] قوله لانه ہو المستحق علیه ای ہو الذی استحق علیه ومتی وقع الاختلاف فی الاستحقاق کان القول قول المستحق علیه کذا فی الکافی ۱۲ انت [6] قوله فیصیر ای العقد فی کل جزء من المنفعة کانه ابتداء العقد علیها ای علی کل جزء من المنفعة فصار ما بقی من المنافع کالمنفرد بالعقد فکان الاختلاف بالنسبة الیه قبل استیفاء المعقود علیه وفیه التحالف واما الماضی فالقول فیه قول المستاجر لان الماضیة ہالکة فکان الاختلاف بالنسبة الیہا بعد الاستیفاء ولا تحالف فیه فالقول قول المستاجر بالاتفاق ۱۲ انت [7] قوله مقابل بفک الخ وہذا لان البدل لا بد له من مبدل ولیس فی العبد سوی الید والرقبة فلو کان البدل مقابلا للرقبة فی الحال لا مقابلا للید ثم العتق عند تمام العقد کما فی البیع فان المشتری یملک رقبة المبیع عند تمامه ولیس کذلک فتعین ان یکون فی الحال مقابلا للید ثم ینقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة ۱۲ ع [8] قوله عند الاداء یعنی اذا ادی بدل الکتابة ینقلب من کونه مقابلا بفک الحجر الی کونه مقابلا بالعتق ۱۲ عینی [9] قوله فبقی اختلافا الخ فالعبد لا یدعی شیئا بل ہو منکر لما یدعیه المولی من الزیادة والقول قول المنکر ۱۲ عینی [10] قوله فلا یتحالفان وان اقام احدہما بینة تقبل بینته لانه نور دعواه بہا وان اقاما البینة کانت بینة المولی اولی لانہا تثبت الزیادة الا انه اذا ادی قدر ما اقام البینة علیه یعتق لانه اثبت الحریة لنفسه ۱۲ انت [11] قوله واذا اختلف الزوجان ای ادعی کل واحد منہما ان الکل له ۱۲ عینی [12] قوله فما یصلح للرجال کالعمامة والقباء والقلنسوة والطیلسان والسلاح والمنطقة والکتب فہو للرجل ای القول فیہا قول الزوج مع الیمین الا اذا کانت المرأة تبیع ثیاب الرجال ۱۲ ک [13] قوله وما یصلح للنساء کالخمار والدرع والملحفة والحلی فہو لہا ای القول قولہا فیہا بشہادة الظاہر الا اذا کان الرجل صانعا او یبیع ثیاب النساء ۱۲ ک [14] قوله کالوقایة وہی استدارة راسہا کالعصابة سمیت بہا لانہا تقی الخمار ۱۲ ع [15] قوله وما یصلح لہما کالفرش والامتعة والاوانی والرقیق والعقار والمنزل والمواشی والنقود فالقول للزوج فیه ایضا لان المرأة وما فی یدہا فی ید الزوج فکان الاموال کلہا فی ید الزوج ۱۲ ک [16] قوله لانه یعارضه الخ فجعلنا القول قولہا کرجلین اختلفا فی ثوب احدہما لابسه والآخر متعلق بکمه فان اللابس اولی ۱۲ [17] قوله ظاہر اقوی منه وہو ید الاختصاص بالاستعمال فان ما ہو صالح للرجال فہو مستعمل الرجال وما ہو صالح للنساء فہو مستعمل النساء ۱۲ عنایہ۔

لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي
للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض
لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمدؒ ما كان للرجال فهو للرجل وما كان
للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفةؒ والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث
وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفةؒ وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

واذا قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي
او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال اجرنيه واقام البينة لانه اثبت
بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه
ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع
بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على
نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسفؒ اخرا ان كان الرجل صالحا
فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر
يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل
لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين ليمكن المدعي
من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمدؒ

---

۱ قوله وهذا الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة لا التفصيل قول ابي حنيفةؒ لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجل فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة الخ معناه مما يصلح لهما ۱۲ ۲ قوله لما قلنا لابي حنيفةؒ اي من الدليل وهو ان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الحيوة واما بالنسبة الى الممات فقوله والطلاق والموت الخ ۱۲ ع ۳ قوله سواء فالحاصل انه لا خلاف فيما يصلح للرجال انه للرجل في الطلاق ولوارثه بعد موته وكذا ما يصلح لها واما فيما يصلح لهما فالاختلاف بين ابي حنيفة ومحمدؒ انه للزوج في الطلاق وبعد موت الزوج عند ابي حنيفةؒ للمرأة وعند محمدؒ لوارث الزوج عند ابي يوسفؒ من المشكل ما يجهز به مثلها للمرأة والباقي للزوج في حياته وبعد وفاته لوارثه وكذا بعد وفاتها ما يجهز به مثلها من المشكل لوارثها ۱۲ ک ۴ قوله لقيام الوارث الخ اي ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه فيماله فكان المشكل في حياته مع يمينه فلهذا كان القول لورثته ۱۲ عيني ۵ قوله لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك ۱۲ ک ۶ قوله وهذا اي ما ذكر من جواب المسألة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب ۱۲ انت ۷ قوله بمنزلة الحر والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى اصل دون المملوك فلا تعارض ۱۲ ع ۸ قوله في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شئ في ايديهما قضي به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذا في متاع البيت ۱۲ عيني ۹ قوله فصل فيمن لا يكون خصما لما ذكر احكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما لمناسبة المضادة بينهما وقدم الاول لكون ذكره العمدة في المقام لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة واما ذكر الثاني فليتضح به الاول اذ الاشياء تتبين باضدادها فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلنا نعم لكن من حيث القصد الاصلي ۱۲ انت ۱۰ قوله هذا الشئ او دعنيه الخ صورته دارا وثوب في يد انسان ادعى رجل عليه انها له فقال ذو اليد هذا الشئ الخ فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدعى عليه وبين المدعي ۱۲ عيني ۱۱ قوله واقامتها البينة فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب ۱۲ عيني ۱۲ قوله كما قال ابن ابي ليلى فانه قال باندفاعها بمجرد اقرار المدعى عليه للغائب بدون اقامة البينة ووجه قوله ان ذا اليد اقر بالملك لغيره والاقرار يوجب الحق بنفسه لخلوه عن التهمة فتبين ان يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة ۱۲ نتائج الافكار

۱۳ قوله فيحتال الخ فانه اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيحتال ذلك المحتال لابطال حق غيره وهو المالك بان يقيم بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وتندفع الخصومة عنه ۱۲ عيني ۱۴ قوله ولانه ما احاله الخ فيه قصور لانه جعله دليلا مستقلا على المسئلة الاجماعية مع انه منقوض على قول ابي حنيفة وابي يوسف بالمسألة الآتية وهي ما لو قال الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الحكم المذكور يتخلف عنه هناك عندهما كما سيظهر ثم ان الظاهر كان ان يقول المصنف لانهم ما احالوه بدل قوله لانه ما احاله لان المسألة في ان لا يعرفه الشهود لا في ان لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى وتوجيه ما قاله المصنف ان شهادة الشهود لما كانت لاجل ذي اليد نسب حالهم اليه ۱۲ نتائج

للوجه الثاني وعند ابي حنيفةؒ تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعى عليه وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصماً وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وهذا استحسان وقال محمدؒ تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غُصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءً للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقتَ بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما لما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلاناً وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

بَابُ مَا يَدَّعِيهِ الرَّجُلَانِ

قال واذا ادعى اثنان عيناً في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعيؒ في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث

ــــ۱ــــ قوله والمدعي ہو الخ جواب عن قول محمدؒ لو اندفعت الخصومة تتضرر المدعي ۱۲ ع ــــ۲ــــ قوله وہذہ المسألة الخ یعنی ہذه المسألة من مسائل کتاب الدعوی من الاصل لیسمی مخمسة لما فیہا من خمسة اوجہ لان ذا الید قال ہذه ودیعة او عاریة او اجارة او رہن او غصب او یسمی مخمسة لان فیہا خمسة اقاویل ۱۲ عینی ــــ۳ــــ قوله الاقوال الخمسة وہو قول ابن شبرمة وقول ابن ابی لیلی وقول ابی یوسفؒ وقول محمد وقول ابی حنیفة رحمہم اللہ تعالیٰ ۱۲ نتائج ــــ۴ــــ قوله وان قال ابتعته الخ یعنی اذا ادعی علی ذی الید عیناً فقال ذو الید اشتریتہا من الغائب لا تندفع الخصومة ۱۲ عینی ــــ۵ــــ قوله لانه انما صار خصماً بدعوی الفعل علیہ وہو الغصب لا بیدہ الا تری ان دعوی الغصب کما یصح علی ذی الید یصح علی غیر ذی الید حتی ان من ادعی علی آخر انه غصب عبدہ ولیس فی یدہ عبد صحت دعوته ویلزمه القیمة ۱۲ ک ــــ۶ــــ قوله لانه لم یدع الخ ای لم یدع المدعی الفعل علی ذی الید بل ہذا دعوی الفعل علی المجہول وہی باطلة فالتحقت بالعدم ۱۲ عینی ــــ۷ــــ قوله الا انه لم یعینه درءً للحد الخ لانا اذ جعلناه سارقاً لا تندفع الخصومة عنه ویقضی القاضی بالعین للمدعی فمتی ظہر سرقته بعد ذلک بیقین لا یقطع یدہ لانه ظہرت سرقته بعد وصول المسروق الی المالک ولو لم یجعله سارقاً تندفع الخصومة عنه ولا یقضی بالعین للمدعی فمتی ظہر سرقته بعد ذلک بیقین یقطع یدہ لانه ظہرت سرقته قبل ان یصل العین الی المالک فکان فی جعله سارقاً احتیالاً للدرء ولم یتعلق به عقوبة سوی الضمان ۱۲ ک ۔ ــــ۸ــــ قوله باب ما یدعیه الرجلان لما فرغ عن ذکر حکم المدعی الواحد شرع فی بیان حکم الاثنین لان الواحد قبل الاثنین ۱۲ ع ــــ۹ــــ قوله واذا ادعی اثنان الخ انما وضع المسألة فی دعوی ملک العین لانہما لو تنازعا فی نکاح امرأة واقام کل واحد منہما بینة انہا امرأته لم یقض لواحد منہما بالاتفاق وفی دعوی الخارجین لان الدعوی لو کانت بین الخارج وصاحب الید واقاما بینة فبینة الخارج اولی ۱۲ ک ــــ۱۰ــــ قوله انہا له وضع المسألة فی الملک المطلق لان فی المقید بالسبب المعین او بالتاریخ تفصیلاً وخلافاً کما سیجیٔ ۱۲ ک ــــ۱۱ــــ قوله تہاترتا ای البینتان ای تساقطت وبطلت ماخوذ من الہتر بکسر الہاء وہو السقط من الکلام والخطاء فیه کذا فی المغرب ۱۲ ک ــــ۱۲ــــ قوله فیتہاتران کما لو شہد شاہدان انه طلق امرأته یوم النحر بمکة وآخران انه اعتق عبدہ بالکوفة فی ذلک الیوم وذلک لانه تہمة الکذب تمنع العمل بالشہادة فالتیقن اولی ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث قال صلى الله عليه وسلم اللهم انت الحكم بينهما حين اقرع في البينتين اخرجه الطبراني في الاوسط من حديث ابي هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول في عدة واحدة فساهم بينهم وقال اللهم اقض بينهما واسناده حسن الا ان لابي داؤد رواه من مرسل سعيد بن المسيب ولم يذكر اباهريرة وكذا اخرجه عبد الرزاق وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الشهود اذا استووا اقرع بين الخصمين قوله كانت القرعة في

تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان[1] في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت[2] الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قال** ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى[3] وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى[4] من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض[5] بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه[6] السبق **قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه[7] من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل[8] رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جملته لانه مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع[9] فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة[10] صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون[11] له ان يأخذ الجميع

---

[1] قوله كان في ابتداء الاسلام اي كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا ايضا بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار ۱۲ ک [2] قوله فصحت الشهادتان فان صحة اداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة اذ لا علم للعباد بحقائق الامور وانما يعتمد ظاهر الحال وقول ان القاضي يتيقن بكذب احدهما ضعيف فكل واحد منهما اعتمد شيئا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له ۱۲ ک [3] قوله اولى ولقائل ان يقول قوله فصاحب الوقت الاول اولى ليس بجلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بمدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها اما اذا احتملت ذلك فيتساويان لجواز ان الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب ان ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك ۱۲ ع [4] قوله اقوى من الاقرار لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة ۱۲ عيني [5] قوله فلا ينقض اي لا ينقض القضاء بالبينة الثابتة التي هي مثل الاول بل دونها لان الاولى تاكدت بالقضاء ۱۲ نتائج [6] قوله الا على وجه السبق اي الاعلى وجه ان بينته شهدوا ان نكاحه قبل نكاح الاول فح ينقض نكاح الاول لظهور الخطاء فيه بيقين ۱۲ عيني [7] قوله معناه من صاحب اليد وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما ان يدعيا الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل سيجئ بعد هذا في الكتاب ۱۲ كفايه۔

[8] قوله فلعل رغبته في تملك الكل فانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفرق الصفقة عليه ۱۲ عيني [9] قوله فانفسخ البيع فيه اي في هذا النصف والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه اجاب عنه بقوله وهذا لانه خصم فيه اي في النصف المقضي به لظهور الخ ۱۲ نتائج [10] قوله لولا بينة صاحبه يعني لولا بينة صاحبه لظهر استحقاقه في الكل وقد انفسخ بقضاء القاضي فلا يعود الا بانشاء جديد ۱۲ عيني [11] قوله حيث يكون له الخ يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده لا خيار له وهو الظاهر ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

اول الاسلام ثم نسخ. قلت تلقاه عن الطحاوي ولم يقم على ذلك دليلا مقبولا قوله روى تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من طريق سماك عنه وهو مرسل وهو من نسبه لتخريج ابي داؤد في المراسيل وقد اخرجه الطبراني من طريق سماك عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة فوصله باسنادين ضعيفين وفي الباب من ابي هريرة نحوه اخرجه اسحق وابن حبان واسناده صحيح وعن ابي موسى اخرجه احمد وابوداؤد واصحاب السنن الا ان الفرق بينه وبين الذي قبله ان الاول فيه ان كلا منهما اقام بينة وفي هذا ليس لواحد منهما بينة وروى اسحق من طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى جاء رجلان يختصمان الى ابي الدرداء في فرس اقام كل واحد البينة انها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال ما احوجكم الى مثل سلسلة بني اسرائيل كانت تنزل فتاخذ بعنق الظالم ۱۲۔

لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره[1] تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد[2] منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الأخر به ولو وقتت احدهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الأخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه[3] انه في يده لان[4] تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الأخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان[5] الصريح يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراء والأخر هبة وقبضا معناه[6] من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا[7] الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المال والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار[8] وعند البعض لا يصح لانه[9] تنفيذ الهبة في الشائع قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما[10] سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة[11] يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه[12] امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والأخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد[13] الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء

---

[1] قوله ونظيره اى نظيرما اذا قال احد المدعيين لا اختار الاخذ قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر اخذ الجميع تسليم احد الشفيعين يعني اذا سلم احدهما قبل القضاء يقضي للآخر بجميع الدار وان سلم بعد القضاء لا يكون للآخر الا النصف الدار وهو معنى قوله ونظير الاول الخ ۱۲ عيني [2] قوله كل واحد منهما اى من الاثنين الذين ادعى كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقام كل منهما بينة بالتاريخ ۱۲ عيني [3] قوله ومعناه انه في يده انما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله مع احدهما قبض يجوز ان يحمل على ان يكون معناه اثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع ۱۲ عيني [4] قوله لان تمكنه الخ مراده ان تمكن احدهما من قبض المدعى يدل على كون شرائه اياه سابقا اذ لو كان شراء غير القابض اياه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فانه يصير ح ملكا لغير القابض والانسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير بل انما يتمكن من قبض ملك نفسه فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه على سبق شرائه ۱۲ نتائج [5] قوله لان الصريح الخ يعني ان تقدم عقد الخارج ح يثبت بصريح شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح ۱۲ نتائج [6] قوله معناه من واحد احترز عما اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل آخر فيكون بينهما نصفين ولا اولوية للشراء على الهبة ح على ما سيجي بعد هذا في قوله ولو ادعى احدهم الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره الى ان قال فقضى بينهم ارباعا والفرق هو انهما اذا ادعيا الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة في اثبات سبب الملك عليه وفي اثبات سبب الملك لنفسهما الشراء اقوى من الهبة اما اذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين فهما محتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما وينتصب كل واحد منهما خصما عمن ملكه في اثبات الملك له او لاثم لنفسه والحجتان في اثبات الملك لهما سواء فيقضي بينهما كذلك ۱۲ ال [7] قوله وكذا الشراء اى ادعى احدهما الشراء والآخر ادعى الصدقة مع القبض فالشراء اولى ۱۲ عيني [8] قوله طار فان كل واحد يثبت الاستحقاق في الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض فالشيوع طار فلا يبطل الهبة ۱۲ عيني [9] قوله لانه تنفيذ الخ فصار كما لو اقام الرجلان البينة على الارتهان فانه لا يصح لان ارتهان المشاع لا يجوز كذا هذا ۱۲ ال [10] قوله فهما سواء يقضي بالعبد بينهما وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه ۱۲ ع [11] قوله معاوضة فان قيل الشراء مبادلة المال بالمال ويوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فالشراء اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد هنا كذا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري ۱۲ ك [12] قوله لانه امكن العمل الخ اى حتى قلنا بسبق النكاح بطل البيع فاذا كان كذلك قلنا بسبق الشراء لانه يفضي الى تصحيح البينتين جميعا فكان الشراء اولى ووجب للمرأة على الزوج قيمته ذلك لان من تزوج امرأة على عبد الغير صحيح ووجبت القيمة فكذلك ههنا ۱۲ عيني [13] قوله وعقد الضمان اقوى وهذا لانه يثبت البدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الابدلا واحدا فكانت اكثر اثباتا فصار كالشراء مع الهبة ۱۲ ك قوله لانها تثبت الملك اى لان الهبة تثبت ملك العين والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة لملك العين اكثر اثباتا فكان اولى ۱۲ ك ع قوله ولا ترجيح الخ جواب لسوال مقدر هو انا لانسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة وحاصل الجواب ان الترجيح باللزوم يرجع الى المآل اى يظهر اثره في ثاني الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيح باللزوم بما يرجع الى المآل لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال ۱۲ عنايه

والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة و معنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارج ان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشرى من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه يقبل بينة ذى اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى من جهته وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول ابى حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة

۱؎ قوله وان اقام الخ صورته ادعى اثنان على آخر في عين واقام كل منهما بينة على الملك يعنى بانه ملكه مطلقا ۱۲ عينى ۲؎ قوله معناه من غير صاحب اليد كانه قيد بقوله معناه من غير صاحب اليد كيلا يلزم التكرار لانه قال اولا ولو ادعى اثنان كل منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الاحكام وذكر من جملتها هذا الحكم المذكور ههنا فثبت بذلك انه لا فرق بين ان يدعيا الشراء من صاحب اليد او من غيره في هذا الحكم ۱۲ ک ۳؎ قوله لا منازع له فيه فكان الاستحقاق ثابتا من ذلك الوقت وان الآخر اشتراه من غير المالك فكان باطلا ۱۲ ع ۴؎ قوله وان اقام كل واحد الخ اى اقام احدهما على الشراء من زيد مثلا وآخر على الشراء من عمرو ۱۲ عينى ۵؎ قوله وذكرا تاريخا اى ذكرا تاريخا واحدا واما لو ذكرا تاريخين فالسابق اولى لاثبات الملك لبائعه في وقت لا ينازع الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده ۱۲ ان ۶؎ قوله كانهما حضرا اى ان البائعين حضرا وادعيا وارخا تاريخا واحدا ۱۲ نتائج ۷؎ قوله كما ذكرنا من قبل وهو قوله وكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك ۱۲ كفايه ۸؎ قوله حتى يتبين الخ لان الشراء امر حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات ما لم يتبين وقته على ما هو القاعدة المقررة عندهم فشراء غير الوقت يضاف الى اقرب الاوقات وهو الحال فيتاخر عن شراء الموقت حكما ۱۲ نتائج ۹؎ قوله من باعتهم وفي بعض النسخ من بائعهم وكلاهما بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين الاربعة فكان المراد منه مملكيهم وفي بعض النسخ من يلقيهم اسنادا لا بلفظ يتلقون ۱۲ نتائج الافكار۔
۱۰؎ قوله لان البينتين الخ بيانه انه لما لم تتعرض البينتان لجهة الملك جاز ان يكون جهة الملك اى سببه في حق صاحب التاريخ المؤخر اقدم في نفس الامر فيكون صاحب التاريخ المؤخر اسبق من الآخر في الملك لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر بخلاف ما اذا قامت البينتان بالتاريخ على الشراء واحدهما اسبق من الاخرى حيث كان الاسبق اولى لتعرضه لسبق سبب ملك احد المشتريين وهو الشراء فلم يبق احتمال ان يكون الآخر اسبق في الملك ۱۲ نتائج ۱۱؎ قوله ولم تتعرضا الخ احترز به عما اذا قامت البينتان على شراء مؤرخ واحدهما اسبق تاريخا من الاخرى فالاسبق اولى رواية واحدة فيما اذا كان البائع واحدا وفي ما اذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان اسبق التاريخين اولى في ذلك ۱۲ ک ۱۲؎ قوله معنى الدفع اى دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات تلقى الملك من جهته ۱۲ ک ۱۳؎ قوله على الدفع كبينة المرأة والعبد والامة بالطلاق والعتاق على الوكيل بنقلهم لقصر يد الوكيل عنهم ۱۲ ک ۱۴؎ قوله مقبولة فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر ذو اليد ذلك فاقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة ۱۲ نتائج ۱۵؎ قوله لو كانت الدار في ايديهما فعندهما الدار لصاحب الوقت الاقدم وعند محمدؒ يبطل التقدم ويكون الدار بينهما لان كل واحد منهما خارج وذو اليد فيما في يده ذو اليد وفيما في يد صاحبه خارج فيأخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه ۱۲ ک ۱۶؎ قوله لانه اقدم لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت تعينا ومن لم يوقت يثبت للحال وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه ۱۲ ک ۱۷؎ قوله كما في دعوى الشراء الخ يعنى اذا ادعيا الشراء من بائع واحد وارخ احدهما دون الآخر فيقضى للمؤرخ واما اذا ادعيا الشراء من بائعين فوقت احدهما دون الآخر فيقضى بينهما نصفين ۱۲ ک

ذی الید انما تقبل لتضمنها معنی الدفع ولادفع ههنا حيث[1] وقع الشك فی التلقی من جهته وعلی هذا اذا كانت[2] الدار فی ایدیهما ولو كانت فی ید ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابی حنيفة وقال ابو یوسف الذی وقت اولی وقال محمد الذی اطلق اولی لانه ادعی اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع[3] الباعة بعضهم علی البعض ولابی یوسف ان التاريخ یوجب الملك فی ذلك الوقت بيقين والاطلاق یحتمل غیر الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابی حنيفة ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة علی ملك مطلق بخلاف[4] الشراء لانه امر حادث فيضاف الی اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة علی النتاج فصاحب اليد اولی[5] لان البينة قامت علی ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت[6] بينة ذی اليد باليد فيقضی له وهذا[7] هو الصحيح خلافا لما یقوله عیسی بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك فی يده لا علی[8] طريق القضاء ولو تلقی[9] كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة علی النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها علی النتاج فی يد نفسه ولو اقام احدهما البينة علی الملك والآخر علی النتاج فصاحب النتاج اولی ايهما كان لان بينته قامت علی اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقی من جهته وكذلك اذا كان الدعوی بين خارجين فبينة النتاج اولی لما ذكرنا ولو قضی بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة علی النتاج يقضی له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر[10] مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضی[11] عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة علی النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج[12] فی الثياب

---

[1] قوله حيث وقع الشك الخ لان بذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر يتلقاه من جهته لامكان ان الاخری لو وقتت كان اقدم تاريخا بخلاف ما اذا ارخا وكان تاريخ ذی اليد اقدم لما تقدم ۱۲ ع ک

[2] قوله اذا كانت الدار فی ايديهما واقاما البينة علی الملك المطلق فوقتت بينة احدهما دون بينة الاخری فلا عبرة بالتاريخ عند ابی حنيفة ومحمد رح خلافا لابی يوسف فانه يقول الذی وقت اولی ۱۲ نت

[3] قوله ورجوع الباعة الخ ای بدليل رجوع الباعة بعضهم علی بعض فان من اقام بينة علی مطلق الملك فی جارية مثلا استحقها وزوائدها ويرجع باعتها بعضهم علی بعض فكان مدعی مطلق الملك مدعيا للملك من الاصل وملك الاصل اولی من التاريخ ۱۲ نت

[4] قوله بخلاف الشراء جواب عن قول ابی يوسف رح كما لو ادعيا الشراء ومعناه انهما لما اتفقا علی الشراء اتفقا علی الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ فيضاف الخ ۱۲ ع

[5] قوله اولی سواء اقام صاحب اليد بينة علی دعواه قبل القضاء بها للخارج او بعده اما قبله فظاهر واما بعده فلان ذا اليد لم يصر مقضيا عليه لان بينته فی نفس الامر دافعة لبينة الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين ان الحكم لم يكن مستندا الی حجة فلا يكون معتبرا ۱۲ نتائج

[6] قوله وترجحت الخ ثم اعلم ان بينة ذی اليد انما تترجح علی بينة الخارج علی النتاج اذا ادعی الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج فعلا علی ذی اليد نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او ما اشبه ذلك واما اذا ادعی الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولی ۱۲ ک

[7] قوله وهذا هو الصحيح وجه الصحة ان محمدا ذكر فی خارجين اقام كل واحد منهما البينة علی النتاج انه يقضی به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك فی يد ذی اليد ۱۲ ک

[8] قوله لا علی طريق القضاء لان القاضی يتيقن بكذب احد الفريقين لان نتاج دابة من دابتين غير متصور فصار كانهما لم يقيما بينة ولو لم يقيما بينة يقضی لصاحب اليد قضاء ترك قلت لا معنی لذلك لان الشهادة علی النتاج ليست بمعاينة الانفصال من الام بل برؤية الفصيل يتبع الناقة وكل واحد من الفريقين اعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل بهما ولا يصار الی التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين علی الملكين حيث لا يتهاتر البينتان مع ان العين الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لشخصين فی زمان واحد كل واحد منهما بكماله ولكن لما وجد القاضی شهادة كل واحد من الفريقين مجملا يطلق له اداء الشهادة بان عاين احد الفريقين احد الخصمين باشر سبب الملك وعاين الفريق الآخر يتصرف فيه تصرف الملك قبل شهادة الفريقين كذا ههنا ۱۲ ال

[9] قوله ولو تلقی كل واحد الخ صورة المسألة عبد فی يد رجل ادعاه رجل آخر انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد فی ملك ذلك الفلان الذی باعه واقام علی ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة علی انه عبده واشتراه من فلان ير يد رجلا آخر وانه قد ولد فی ملك فلان الذی باعه قضی لذی اليد لان كل واحد خصم فی اثبات نتاج بائعه كما هو خصم فی اثبات ملك بائعه ولو حضر البائعان واقام البينة علی الخارج كان ذو اليد اولی فهذا مثله ۱۲ عينی

[10] قوله لم يصر مقضيا عليه الخ لان المقضی به الملك وثبوت الملك بالبينة فی حق شخص لا يقتضی ثبوته فی حق الآخر فان اعاد ذو اليد بينته قضی له بها لتقدم البينة ذی اليد علی بينة الخارج فی النتاج وان لم يعد قضی بها للثالث ۱۲ نتائج

[11] قوله وكذا المقضی عليه الخ صورته ما اذا اقام الخارج البينة علی ذی اليد فی دابة معينة بالملك المطلق فقضی القاضی بها له ثم اقام ذو اليد البينة علی النتاج يقضی بها له وينقض القضاء الاول وهذا استحسان وفی القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل بينته الا ان يدعی تلقی الملك من جهة المقضی له ووجه الاستحسان ان من يقيم البينة علی النتاج يثبت اولية الملك لنفسه وان هذه العين حادثة علی ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك علی غيره فلم يصر ذو اليد به مقضيا عليه وقد تبين باقامة البينة ان القاضی اخطأ فی قضائه وان اولية الملك لذی اليد فلهذا ينقض قضاؤه بخلاف الملك المطلق ۱۲ ک

[12] قوله وكذلك النسج ای النسج كالنتاج فی انه لا يتكرر وكل حكم عرفته فی النتاج فهو فی النسج كذلك وصورة المسألة اذا ادعی رجل ثوبا فی يد رجل انه ملكه بان نسجه فی ملكه فاقام علی ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة علی مثل ذلك قضی بالثوب لصاحب اليد ۱۲ نت

التی لا تنسج الا مرۃ کغزل القطن وکذلک کل سبب فی الملک لا یتکرر لانہ فی معنی النتاج کحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزی وجز الصوف وان کان یتکرر قضی بہ للخارج بمنزلۃ الملک المطلق وھو مثل الخز والبناء والغرس وزراعۃ الحنطۃ والحبوب فان اشکل یرجع الی اھل الخبرۃ لانھم اعرف بہ فان اشکل علیھم قضی بہ للخارج لان القضاء ببینتہ ھو الاصل والعدول عنہ بخبر النتاج فاذا لم یعلم یرجع الی الاصل قال وان اقام الخارج البینۃ علی الملک المطلق وصاحب الید البینۃ علی الشراء منہ کان صاحب الید اولی لان الاول وان کان یثبت اولیۃ الملک فھذا تلقی منہ وفی ھذا لا تنافی فصار کما اذا اقر بالملک لہ ثم ادعی الشراء منہ قال وان اقام کل واحد منھما البینۃ علی الشراء من الاخر ولا تاریخ معھما تھاترت البینتان ویترک الدار فی ید ذی الید قال وھذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسفؒ وعلی قول محمدؒ یقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بھما ممکن فیجعل کانہ اشتری ذو الید من الاخر وقبض ثم باع ولم یسلم لان القبض دلالۃ السبق علی ما مر ولا یعکس الامر لان البیع قبل القبض لا یجوز وان کان فی العقار عندہ ولھما ان الاقدام علی الشراء اقرار منہ بالملک للبائع فصار کانھما قامتا علی الاقرارین وفیہ التھاتر بالاجماع کذا ھٰھنا ولان السبب یراد لحکمہ وھو الملک وھٰھنا لا یمکن القضاء لذی الید الا بملک مستحق فبقی القضاء لہ بمجرد السبب وانہ لا یفیدہ ثم لو شھدت البینتان علی نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندھما اذا استویا لوجود قبض مضمون من کل جانب وان لم یشھدوا علی نقد الثمن فالقصاص مذھب محمدؒ للوجوب عندہ ولو شھد الفریقان بالبیع والقبض تھاترتا بالاجماع لان الجمع غیر ممکن عند محمدؒ لجواز کل واحد من

۱؎ قولہ کحلب اللبن ای اقام کل واحد منھما البینۃ علی ان اللبن لہ وملکہ حلب فی یدہ من شاتہ یقضی لذی الید واتخاذ الجبن ای اذا تنازعا فی جبن واقام الخارج وذو الید البینۃ علی ان ھذا الجبن لہ صنعہ فی ملکہ فھو لذی الید لان الجبن لا یصنع الا مرۃ واللبد بان ادعی کل واحد واقام بینۃ علی ان ھذا اللبد لہ صنعہ فی ملکہ فھو لذی الید ۱۲ اہل ۲؎ قولہ والمرعزی اذا شددت الزاء وقصرت واذا خففت مدت والمیم والعین مکسورتان وقد یقال مرعزا بفتح المیم مخففا وھی کالصوف تحت شعر المعز کذا فی الکفایۃ وقال فی منتہی الارب مرعزی موی باریک زیرہ بن پشم گوسپند ۱۲ اہل ۳؎ قولہ وجز الصوف ای اختلفا فی جز الصوف فاقام کل واحد منھما البینۃ علی انہ صوفہ جزہ من غنمہ فانہ یقضی بہ لذی الید لان الجز لا یکون الا مرۃ واحدۃ فکان فی معنی النتاج فان قیل کیف یکون الجز فی معنی النتاج وھو لیس بسبب لاولیۃ الملک فان الصوف علی ظھر الشاۃ کان مملوکا قبل الجز قلنا نعم ولکنہ کان کوصف الشاۃ ولم یکن مالا مقصودا الا بعد الجز ولھذا لا یجوز بیعہ وما تنازعا فیہ مال مقصود ۱۲ ک ۴؎ قولہ بمنزلۃ الملک المطلق والمعنی فیہ ان الثوب الذی ینسج مرۃ بعد مرۃ یجوز ان یصیر لذی الید بالنسج ثم یغصبہ الخارج وینقضہ وینسجہ مرۃ اخری فیصیر ملکا لہ بھذا السبب بعد ما کان ملکا لذی الید فکان بمعنی دعوی الملک المطلق من ھذا الوجہ بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذی لا ینسج الا مرۃ اذا صار لذی الید بنسجہ لا یتصور ان یصیر الخارج نسجہ فکان فی معنی دعوی النتاج ۱۲ ک ۵؎ قولہ وھو مثل الخز ای مثل نسیج الخز وھو اسم دابۃ ثم سمی الثوب المتخذ من وبرہ خزا کذا فی المغرب قیل یعنی ینسج فاذا بلی ینزل مرۃ اخری وینسج ۱۲ نتائج ۶؎ قولہ والبناء الخ اما فی البناء بان اقام کل واحد منھما البینۃ انھا دارہ بناھا بمالہ یقضی بھا للخارج لان البناء یکون مرۃ بعد مرۃ فلم یکن فی معنی النتاج وفی الغرس یقضی بہ للخارج لان الشجر یغرس غیر مرۃ فقد یغرسھا انسان ثم یقلعھا غیرہ ویغرسھا فلم یکن فی معنی النتاج وکذلک اذا کانت الدعوی فی الحنطۃ بان اقام کل واحد منھما البینۃ انھا حنطۃ زرعھا فی ارضہ قضی بھا للمدعی لان الزرع قد یکون غیر مرۃ فان الحنطۃ قد تزرع فی الارض ثم تغربل التراب فیمیز الحنطۃ منھا ثم یزرع ثانیۃ فلم یکن ھذا فی معنی النتاج ۱۲ ک ۷؎ قولہ فان اشکل الخ ای اذا کان الثوب او نحوہ لا یتبین انہ ینسج مرۃ او مرتین سأل القاضی اھل العلم عن ذلک یرید بہ العدول منھم ویبنی الحکم علی قولھم الواحد منھم یکفی والاثنان احوط قال اللہ تعالی فاسئلوا اھل الذکر ان کنتم لا تعلمون ۱۲ ک ۸؎ قولہ بخبر النتاج وھو ما روی ان رجلا ادعی ناقۃ فی ید رجل واقام البینۃ انھا ناقتہ نتجھا عندہ واقام الذی فی یدہ البینۃ انھا ناقتہ نتجھا عندہ فقضی بہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم للذی ھی فی یدہ ۱۲ عینی ۹؎ قولہ وان اقام الخارج الخ ای اقام الخارج البینۃ علی انہ اشتری ھذہ الدار مثلا من ذی الید واقامھا ذو الید علی انہ اشتراھا من الخارج ۱۲ انت ۱۰؎ قولہ ولا یعکس الامر بان الخارج کانہ اشتری من ذی الید اولا ثم باعہ من الید لان فی ذلک یلزم بیع المبیع قبل القبض والبیع قبل الخ ۱۲ عینی

۱۱؎ قولہ وفیہ التھاتر بالاجماع لان الثابت من الاقرارین بالبینۃ کالثابت من المعاینۃ ولو عاینا اقرارھما معا بطلا فان ما لا یعرف سبق احدھما جعل کانھما وقعا معا وفیہ التھاتر بالاجماع فکذا ھھنا ۱۲ ک ۱۲؎ قولہ یراد لحکمہ یعنی ان السبب اذا کان مفید الحکم یعتبر والا فلا وھھنا السبب ھو شراء کل منھما من صاحبہ لا یفید الحکم وھو الملک لانہ لا یمکن الخ ۱۲ عینی ۱۳؎ قولہ لا یمکن القضاء الخ لانا اذا قضینا ببینۃ ذی الید انما نقضی لیزول ملکہ الی خارج فلم یکن السبب مفید الحکم بالبینۃ فبقی القضاء بمجرد السبب وذلک لا یفید ۱۲ ع ۱۴؎ قولہ للوجوب ای وجوب الثمن عند محمدؒ لان البینتین لما ثبتتا عندہ کان کل واحد منھما موجبا للثمن فیقاص الوجوب بالوجوب ۱۲ عینی ۱۵؎ قولہ تھاترتا بالاجماع لکن علی اختلاف التخریج فعندھما باعتبار ان دعوٰیھما ھذا البیع اقرار من کل منھما بالملک لصاحبہ وفی مثل ھذا یتھاتر الشھود فکذلک ھھنا واما عند محمدؒ فلان الجمع الخ ۱۲ عینی ۱۶؎ قولہ لجواز کل واحد من البیعین لوجود البیع بعد القبض ولیس فی البیعین ذکر تاریخ حتی یجعل احدھما سابقا والاخر لاحقا واذا جاز البیعان ولم یکن احدھما اولی من الآخر فی القبول تساقطا فبقی العین علی ید صاحب الید کما کانت وھو معنی قولہ لان الجمع غیر ممکن لان الجمع عبارۃ عن امکان العمل بھما وھھنا لم یمکن ۱۲ ع

البيعين بخلاف[1] الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع[2] بكثرة العلل بل بقوة[3] فيها على ما عرف قال

واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا[4] طريق العول والمضاربة[5] فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه[6] المسألة نظائر[7] واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته و النصف الذي في يده صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو[8] في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك[9] في يده قال واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت[10] بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان

---

[1] قوله بخلاف الاول وهو ما اذا لم يشهدوا بالقبض حتى يقضى بالبينتين ويكون للخارج عنده لان الجمع بين البينتين ممكن لانا لو جعلنا بيع الخارج لاحقا يلزم البيع قبل القبض وهو لا يجوز فيجعل بيعه سابقا في الكافي وهذا يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما فانه ذكر فيهما لو شهدوا بالعقد والقبض يقضى بالبينتين عنده لذي اليد اذ العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان ذا اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها ١٢ عيني [2] قوله لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر والحديث بحديث آخر والآية بآية اخرى لان كل واحد منها علة بنفسه اما اذا كانت احدى الآيتين تحتمل التاويل والاخرى لا تحتمل فكان غير المحتمل اولى لانه لما لم تحتمل التاويل كان مفسرا او كونه مفسرا وصفه فيه والمفسر راجح على النص والظاهر ١٢ ك [3] بقوة فيها كالعدالة حتى ان احد المدعيين لو اقام مستورين والآخر عدلين فانه يترجح الذي شهد له العدلان ١٢ عيني [4] قوله فاعتبرا طريق العول وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي المجموع فيحتاج الى العول كما في امرأة ماتت وتركت زوجا واختا لاب وام واختا لاب للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس تكملة للثلثين فتعول الفريضة الى سبعة وكانت في الاصل من ستة ١٢ عيني [5] قوله والمضاربة يعني ان لكل واحد من المدعيين حقا في العين على معنى ان حق كل منهما شائع فيها فما من جزء الا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى عدد له نصف صحيح واقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعي النصف بسهم فيكون بينهما اثلاثا ١٢ ع [6] قوله ولهذه المسألة اي المسألة المذكورة اشباه حكم فيها ابو حنيفة رح بالمنازعة وصاحباه بالعول كما في هذه المسألة واضداد حكم فيها ابو حنيفة رح بالعول وصاحباه بالمنازعة على عكس هذه المسألة ١٢ ن [7] قوله نظائر واضداد فمن نظائرها الوصي له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثة والوصي له بعين مع الموصي له بنصف تلك العين اذا لم يكن للميت مال سواه ومن اضدادها العبد الماذون له المشترك اذا اذانه احد المولين مائة درهم والاجنبي مائتين ثم بيع بمائة درهم فالقسمة بين مولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة رح بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا ١٢ عنايه

[8] قوله وهو في يده سالم له توضيحه ان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده ليكون يده محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع لان مدعاه النصف وهو في يده فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة ١٢ نتائج [9] قوله فيترك في يده اي واذا لم يدع مدعي النصف النصف الذي في يدي مدعي الجميع ولا قضاء بدون الدعوى فيترك ذلك النصف في يد مدعي الجميع بلا قضاء ١٢ نتائج [10] قوله كانت بينهما اي اذا كانا خارجين اما اذا كانت الدعوى بين الخارج وذي اليد في النتاج واقام البينة ووقت البينتان في الدابة وقتين فان كانت الدابة على وفق بينة المدعي قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد واما اذا كانت البينة على وفق بينة ذي اليد او كانت مشكلة فقضيت بها لذي اليد اما لظهور علامة الصدق في شهوده او سقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة ولم يذكر فيما اذا كانت سن الدابة بين الوقتين الذين ذكرهما بينتا الخارج وذي اليد وذكر في الذخيرة في ذلك عامة المشائخ على انها تهاتر البينتان ويترك الدابة في يد صاحب اليد ١٢ ك

كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه[1] ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده قال واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والأخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما[2] فصل[3] في التنازع بالايدى

قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والأخر متعلق بلجامها فالراكب[4] اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللأخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والأخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود[5] ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه[6] في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه[7] اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون[8] القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللأخر عليه هرادي[9] فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادى[10] ليست بشئ لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والأخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللأخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد[11] يسمى اتصال[12] تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادى ليست بشئ يدل على انه لا اعتبار للهرادى اصلا وكذا البوارى لان الحائط[13] لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للأخر عليه شئ فهو

---

[1] قوله لانه ظهر كذب الخ وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع ايضا فيترك الدابة في يد من هي في يده قضاء وترك كانهما لم يقيما البينة ۱۲ ع [2] قوله لاستوائهما اى في الاستحقاق وذلك لان المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق ۱۲ عينی [3] قوله فصل في التنازع بالايدى لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه لظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى دعواه ۱۲ عنايه [4] قوله فالراكب اولى اى في كونه ذا اليد لان الراكب يصير ذا اليد بهذا التصرف حتى لو اقام الأخر البينة تقبل ۱۲ ك [5] قوله لان القعود الخ اى لان اليد على البساط لا يثبت الا بالنقل والتحويل او يكون في يده حكما بان كان في بيته ولم يوجد شئ من ذلك ولهذا لا يصير غاصبا بمجرد القعود عليه بخلاف الركوب على دابة فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب عليه بغير الاذن ۱۲ عينی [6] قوله لانه في يد نفسه فكان هو صاحب اليد وكان المدعى خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة معنى الكرامة ۱۲ نت [7] قوله لانه اقر بانه لا يد له الخ فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول لذى اليد انه له ولا يقطع يده الا بحجة وشهادة العبد ليست بحجة كذا في الكافي فان قيل الاقرار بالرق من المضار واقوال الصبي فيها غير موجبة وان كان عاقلا كالعتاق والطلاق والهبة قلنا الرق ههنا لا يثبت باقراره بل بدعوى ذى اليد الا عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا تتغير يده عليه وعند عدمها تتقرر كما في الصبي الذى لا يعقل فيكون القول قوله في رقه ۱۲ نت

[8] قوله لا يكون القول الخ فلا تزول يد من هو في يده الا بدليل ۱۲ عينی [9] قوله هرادى الهرادى هي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى ۱۲ مج [10] قوله والهرادى ليست بشئ في المغرب الهردية بضم الهاء وتشديد الياء عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم وقال ابن السكيت هو الحردى ولا تقل هردى وقال شارح الوقاية الهردى الخشبات التى توضع على الجذوع ۱۲ ل [11] قوله وقد يسمى اتصال الخ وانما سمى هذا اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيط مع جدارين آخرين بمكان مربع ۱۲ صدر الشريعه [12] قوله اتصال تربيع وذكر في حيطان الذخيرة وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن الغير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساحة الاخر مركبة في الاخرى اما اذا نقب فادخل لا يكون تربيعا ويكون اتصال مجاورة وملازقة ۱۲ ك [13] قوله لان الحائط الخ اى لانه لما لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها وانما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن على الهرادى والبوارى صار معدوما حكما ۱۲ ك

بينهما[1] ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع[2] احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللأخر موضع جذعه في رواية[3] وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب[4] بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما[5] نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهد الصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس[6] بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللأخر[7] اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للأخر حق وضع جذوعه لما قلنا[8] وهذه رواية الطحاوي وصححها[9] الجرجاني قال واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد اخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما[10] في استعمالها وهو المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما[11] البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان[12] اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام[13] الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا[14] تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبّن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب[15] دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه[16] البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته[17] باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا

---

[1] قوله فهو بينهما لاستوائهما ان وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبها على الحائط يدا لان الحائط للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري وانما توضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال ۱۲ عيني [2] قوله موضع جذعه وفي الايضاح يريد به حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده اما اذا ثبت ملكه بالبينة كان لصاحب الملك ان يمنع صاحب الجذوع من وضع جذعه على جداره ۱۲ ک [3] قوله لكل واحد الخ لان يد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة وسبب الاستحقاق انما هو اليد على ذلك الموضع ۱۲ ک [4] قوله بينهما اي بينهما نصفان لانه لا يد لاحد منهما فيه فلم يكن احدهما اولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد احدهما بيت منها وفي يد الآخر بيتان ان الباقي بينهما نصفان كذلك باقي الخشب ۱۲ عيني [5] قوله بينهما لان كل واحد منهما مستعمل للحائط الا ان احدهما اكثر استعمالا للحائط ولا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ۱۲ ک [6] قوله ليس بحجة الخ فلا يستحق دفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه ۱۲ عيني [7] قوله وللآخر اتصال المراد به الاتصال الذي وقع في احد طرفي الحائط المتنازع فيه واما اذا وقع اتصال التربيع في طرفيه فصاحب الاتصال اولى وعلى هذا عامة المشائخ ۱۲ نتائج الافكار۔

[8] قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكونها حجة مطلقة ۱۲ عيني [9] قوله صححها الجرجاني هو الفقيه ابو عبد الله المرشد ورجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا قبل وضع الجذوع فصار نظير سبق التاريخ ۱۲ ف [10] قوله لاستوائهما الخ ولا معتبر بكون احدهما اكثر اجادون الاكثر لانه ترجيح بما هو من جنس العلة ۱۲ ع [11] قوله حتى يقيما الخ اقول في عبارة الكتاب مسامحة وكان الظاهر ان يقال حتى يقيم البينة انها في يده لان القضاء بانها في يد واحد منهما انما يتوقف على اقامة واحد منها البينة انها في يده لا على اقامتها البينة انها في ايديهما ۱۲ ف [12] قوله وان اقام الخ فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار على ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضي عليه بكلها للحالف، نصفها كان في يده ونصفها كان للذي في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث ۱۲ ک [13] قوله لقيام الحجة فان قيل البينة حجة على الخصم واذا لم يثبت كونها في يد الآخر لا يكون خصما فكيف يقضى باليد فيها للذي اقام البينة قلنا هو خصم باعتبار منازعته في اليد الا ترى انه يتمكن من اثبات اليد بدعواه ولو لم ينازعه الآخر ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة ۱۲ ک [14] قوله فلا تستحق الخ متفرع على مجموع ما ذكر في مسائل التنازع من قوله واذا ادعى الرجلان الخ الى هذا بان كان فذلكة الكلام في هذا المقام ۱۲ انت [15] قوله باب دعوى النسب لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لانه اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا ۱۲ انت [16] قوله فادعاه الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستناده لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال ۱۲ در مختار [17] قوله دعوته دعوة بالكسر به پسرے خواندن و دعوی نسب کردن هذا کلام اکثر العرب وبعضهم يفتحون الدال في النسب ويكسر ونها في الطعام ۱۲ من

ولا نسب بدون الدعوی وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملکه شهادة ظاهرة علی کونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنی النسب[1] علی الخفاء فیعفی فیه التناقض[2] واذا صحت الدعوة استندت الی وقت العلوق فتبین انه باع ام ولده فیفسخ البیع لان بیع ام الولد لا یجوز ویرد الثمن لانه قبضه بغیر حق وان ادعاه المشتری مع دعوة[3] البائع او بعده فدعوة البائع اولی لانها اسبق[4] لاستنادها الی وقت العلوق وهذه دعوة استیلاد وان جاءت به لاکثر من سنتین من وقت البیع لم یصح دعوة البائع لانه لم یوجد اتصال العلوق بملکه تیقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتری فیثبت النسب ویحمل علی الاستیلاد بالنکاح ولا یبطل البیع لانا تیقنا ان العلوق لم یکن فی ملکه فلا یثبت حقیقة العتق ولا حقه[5] وهذه دعوة تحریر وغیر المالک لیس من اهله وان جاءت به لاکثر من ستة اشهر من وقت البیع ولاقل من سنتین لم تقبل دعوة البائع فیه الا ان یصدقه المشتری لانه احتمل ان لا یکون العلوق فی ملکه فلم توجد الحجة فلا بد من تصدیقه واذا صدقه یثبت النسب ویبطل البیع والولد حر والام ام ولد له کما فی المسألة الاولی لتصادقهما واحتمال العلوق فی الملک قال فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم یثبت الاستیلاد فی الام لانها تابعة للولد ولم یثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الی ذلک فلا یتبعه استیلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر یثبت النسب فی الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل فی النسب فلا یضره فوات التبع وانما کان الولد اصلا لانها تضاف الیه یقال ام الولد وتستفید الحریة من جهته لقوله[6] علیه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحریة وله حقیقتها والادنی یتبع الاعلی و یرد الثمن کله فی قول ابی حنیفة وقالا یرد حصة الولد ولا یرد حصة الام لانه تبین انه باع ام ولده ومالیتها غیر متقومة عنده فی العقد[7] والغصب فلا یضمنها المشتری وعندهما متقومة فیضمنها قال وفی الجامع الصغیر[8] واذا حبلت الجاریة فی ملک رجل فباعها فولدت فی ید المشتری فادعی البائع الولد وقد اعتق المشتری الام فهو ابنه ویرد[9] علیه بحصته[10] من الثمن ولو کان المشتری اعتق الولد فدعوته باطلة وجه الفرق[11] ان الاصل فی هذا الباب

---

[1] قوله ومبنی النسب الخ جواب عن التناقض لان الانسان قد لا یعلم ان یکون العلوق منه ولم یتبین له انه منه ۱۲ عینی [2] قوله فیعفی فیه التناقض ای لا یمنع صحة الدعوی کما ان الزوج اذا کذب نفسه بعد قضاء القاضی بنفی النسب باللعان یثبت منه النسب ویبطل حکم الحاکم ولا ینظر الی التناقض لمکان الخفاء فی امر العلوق ۱۲ نت [3] قوله مع دعوة الخ انما قید بقوله مع دعوة لانه لو ادعاه المشتری اولا یثبت النسب منه ولا یثبت نسب البائع بعد ذلک لاستغناء الولد عن النسب ۱۲ عینی [4] قوله لانها اسبق اما اذا کانت قبل دعوة المشتری فالامر ظاهر واما اذا کانت مع دعوة المشتری فلما اشار الیه بقوله لاستنادها الخ یعنی ان دعوة البائع مستندة الی وقت العلوق لانها دعوة استیلاد ودعوة المشتری مقتصرة علی الحال لانها دعوة تحریر فکانت دعوة البائع سابقة معنی فکانت اولی ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استیلاد الجواب عن دخل مقدر تقریره کیف یصح دعوة البائع وهو غیر مالک فی الحال وجه الجواب ان دعوته دعوة استیلاد وهو لا یقتصر الی قیام الملک فی الحال لانها تستند الی زمان الملک بخلاف دعوة التحریر علی ما سیجیئ ۱۲ نتائج [5] قوله ولا حقه ای لا یثبت حق العتق وهو امومیة الولد للام فیبقی الولد عبدا للمشتری ولا تصیر الام ام ولد للبائع کما اذا ادعاه اجنبی آخر ۱۲ نتائج [6] قوله لقوله علیه السلام روی ابن ماجة والحاکم فی مستدرکه وسکت عنه من حدیث عکرمة عن ابن عباس قال ذکرت ام ابراهیم عند رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال اعتقها ولدها ۱۲ علی قاری [7] قوله فی العقد والغصب حتی اذا اشتری ام ولد الغیر وماتت فی یده لا یضمن المشتری قیمتها وکذا لو غصبها فماتت عنده ۱۲ عینی [8] قوله وفی الجامع الصغیر انما ذکر المصنف روایة الجامع الصغیر اعلاما بان حکم الاعتاق فیما نحن فیه حکم الموت ۱۲ عینی [9] قوله ویرد علیه الخ یعنی یقسم الثمن علی قیمة الولد وقیمة امه فما اصاب الام یلزم المشتری وما اصاب الولد سقط عنه ولا تصیر الجاریة ام ولد للبائع لانه یثبت فیها للمشتری ما لا یحتمل الابطال وهو الولاء ۱۲ عینی [10] قوله بحصته من الثمن والفرق بین هذا وبین ما اذا ماتت الام فان ثمه یرد جمیع الثمن عند ابی حنیفة رح هو ان فی الموت لو ثبتت امومیة الولد لا یبطل حکم من الاحکام ولا کذالک فی اعتاقها لانه یبطل العتق الثابت من الملک ولانه لو قلنا ببطلان العتق یلزم ابطال الحقیقة بالحق ۱۲ ک [11] قوله وجه الفرق ای بین ما اذا اعتق المشتری الام ولم یعتق الولد حیث یکون دعوی البائع صحیحة فی حق الولد وبین ما اذا اعتق المشتری الولد دون الام حیث یبطل دعوی البائع اصلا ۱۲ عینی

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث اعتقها ولدها تقدم فی الاستيلاد حديث شهادة القابلة تقدم

الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس[1] من ضروراته كما في ولد المغرور[2] فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة[3] بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل[4] النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق[5] لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته[6] من الثمن قولهما وعنده بكل الثمن هو الصحيح[7] كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور[8] علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع[9] الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسألة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق

---

[1] قوله وليس من ضروراته الخ جواب ما يقال انه اذا لم يمتنع الدعوة في الولد يثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب في الولد صيرورة امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري ۱۲ عيني [1] قوله وليس من ضروراته اي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه ۱۲ ع [2] قوله كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى الرجل امة من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت وانه معتق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابيه وليست امه ام ولد لابيه بل هي امة لمولاها ۱۲ ال [3] قوله وكما في المستولدة الخ يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له يثبت نسب الولد ولا يثبت امومية الولد ۱۲ انت [4] قوله لانه لا يحتمل النقض رد لما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما ترى واجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم بصيرورته حر الاصل ثبوت النسب للآخر ۱۲ عنايه

[5] قوله والحق لا يعارض الخ نوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو وكان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقة واجيب بانه ليس ترجيح بل هو جمع بينهما ۱۲ ع [6] قوله بحصته من الثمن فان قيل يجب ان لا تكون للولد حصة من الثمن لانه حادث بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد ان حدث صورة بعد القبض فمن حيث المعنى حادث قبل القبض فان البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كما قبل القبض بسبيل من الفسخ بالاستهلاك واذا كان حادثا قبل القبض معنى فله حصة من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة ههنا فتصير له حصة من الثمن كما لو قتل الولد الحادث قبل القبض ۱۲ اک [7] قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة في المبسوط وقاضيخان والمحبوبي انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما بان في الاعتاق كذب القاضي البائع فيما زعم انها ام ولده حين جعلها معتقة المشتري او مدبرته فلم يبق لزعمه عبرة واما في فصل الموت فموتها لم يجر الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فيرد بجميع الثمن ۱۲ ع [8] قوله فلا يتصور الخ فلا يتصور علوق الثاني على علوق الاول لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم ۱۲ نتائج الافكار [9] قوله وفي الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع احدهما ودعوة النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة لم اجده هكذا صريحا واخرج ابن ابي شيبة من طريق الشعبي عن علي في رجل اشترى جارية فولدت منه اولادا ثم اقام رجل البينة انها له قال ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعها ما غرها ومن طريق سليمان بن يسار ان امة اتت قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له فقضى عمر بقيمة اولادها في كل مغرور غرة ومن طريق خلاس نحوه قال فقضى عثمان انها واولادها لسيدها وجعل لزوجها ما ادرك من متاعه وجعل فيهم في كل راس راسين وفي الموطا عن عمر او عثمان نحوه قال مالك وتلك القيمة عندي ۱۲ ۰۰

المشتري وشراءه لاقى حُرّ الاصل فيبطل بخلاف[1] ما اذا كان الولد واحدًا لان هناك يبطل[2] العتق فيه مقصودًا لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعًا لحريته[3] فيه حرية الاصل فافترقا[4] ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت[5] نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن[6] ابنه ابدًا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى[7] انه يعمل فيه الاكراه[8] والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبًا ثابتًا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي[9] فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه[10] لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق[11] به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسألة الولاء على[12] هذا الخلاف ولو سلم[13] فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر[14] الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء[15] الموقوف ما هو اقوى وهو[16] دعوى المشتري فيبطل به بخلاف[17] النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجًا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع[18] دعواه باقراره بالنسب لغيره

---

[1] قوله بخلاف ما اذا كان الخ اي اذا كان الولد واحدا فباعه واعتقه المشتري ثم ادعى البائع انه ابنه فلا يبطل العتق ولا يثبت النسب ۱۲ مل [2] قوله يبطل العتق الخ يعني لو بطل عتق المشتري في تلك الصورة انما يبطل العتق الثابت مقصودا بسبب حق دعوة البائع وانه لا يجوز لان عتق المشتري عتق حقيقي وحق البائع حق الدعوة والحق ادنى من الحقيقة فلا يعارضها فكيف يرفعها ۱۲ ك [3] قوله تبعا لحريته فيه حرية الاصل اي لا حريتها التحرير فالضمير في حريته راجع الى المشتري بالفتح وقوله فيه متعلق بقوله يثبت والضمير راجع الى المشتري كذلك وقوله حرية الاصل بدل من قوله لحريته وانما ابدل به اشارة الى سبقها ليتبين بذلك ان البيع لم يكن صحيحا فالاعتاق لم يصادف محله فكان خليقا بالرد والابطال ۱۲ عنت [4] قوله فافترقا اي فافترق ما نحن فيه من مسألة التوأمين واما اذا كان الولد واحدا حيث لزم بطلان العتق هناك اصالة وقصدا وفيما نحن فيه ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا ولا يثبت اصالة وقصدا ۱۲ نتائج [5] قوله ثبت نسب الخ اي يثبت نسب الولدين من البائع ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسبا وقد يثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوة ملكه فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده فلا ينتقض بيعه لان هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد لافتقار دعوة الاستيلاد الى اتصال العلوق بملك من يدعيه واذا كانت دعوة تحرير تقتصر على محل ولايته وصار كان البائع اعتقهما فيعتق من في ملكه فحسب وليس من ضرورة حرية احد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه ۱۲ كفايه۔

[6] قوله لم يكن ابنه ابدا اي في وقت من الاوقات لا حالا ولا مستقبلا اما حالا فظاهر لوجود المانع وهو تعلق حق الغير واما استقبالا فلان الغائب لا يخلو حاله عن ثلث اما ان يصدقه او يكذبه او يسكت عن تصديق وتكذيب ففي الوجه الاول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني لم يصح دعوته عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ۱۲ ع [7] قوله الا ترى انه الخ الاكراه لا يبطل بالا يحتمل النقض وكذا الهزل ويبطلان الاقرار بذلك فان من اكره على الطلاق والعتاق ففعل يقع الطلاق والعتاق ولو اكره على الاقرار بهما فاقر لا يقع كما لو اكره على البيع وغيره مما يحتمل النقض ففعل فانه لا يثبت فاذا ثبت ان الاقرار بما لا يحتمل النقض ملحق بما يحتمل النقض ثبت انه يرتد بالرد ۱۲ ك [8] قوله الاكراه حتى لو اكره بالاقرار بنبوة عبد فاقر لا يجوز ۱۲ عيني [9] قوله فبقي اي فبقي الاقرار في حق المقر وان لم يثبت في حق المقر له كما اذا اقر بعتق عبد الغير وكذبه المالك ثم اشتراه يعتق عليه ۱۲ عيني [10] قوله ثم ادعاه لنفسه يعني لا يصح دعوة الشاهد لنفسه لما انه اقر بانه ثابت النسب من المدعى والاقرار بالنسب مما لا يحتمل النقض ۱۲ ك [11] قوله وكذا تعلق الخ انما قاله لان الاقرار حق المقر له فينبغي ان يرتد بالرد كما في الاقرار بالدين فقال هذا الاقرار ليس بحق المقر له على الخلوص بل تعلق به حق الولد ايضا ۱۲ ك [12] قوله على هذا الخلاف فلا يقوم حجة فانه لو اقر المشتري باعتاق البائع المشتري وكذبه البائع ثم قال المشتري انا اعتقته فلا يتحول الولاء الى المشتري عند الامام الاعظم رح ۱۲ مل [13] قوله ولو سلم اي لو سلمنا ان تلك المسألة بالاتفاق فنقول بين الولاء والنسب فرق ۱۲ عيني [14] قوله كجر الولاء الخ صورته معتقة تزوجت بعبد وولدت منه اولادا فاذا اعتق العبد جر ولاء اولاد الى نفسه ۱۲ عيني [15] قوله على الولاء الموقوف وهو الولاء من جانب البائع وسماه موقوفا لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب ۱۲ عيني [16] قوله وهو دعوى المشتري كونه اقوى لقيام ملكه في الحال ۱۲ عيني [17] قوله بخلاف النسب فانه لا يجوز نقض النسب بعد ثبوته فلم يبطل ولم يصح دعوة المولى بعد اقراره انه ابن عبده ۱۲ عيني [18] قوله فيقطع دعواه الخ فان زعم الغير او صدق او كذب او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوة المقر عند ابي حنيفة رح والحيلة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن فلان الميت حتى لا يتاتى منه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل ذكره شمس الائمة السرخسي ۱۲ ك

قال واذا كان الصبى فى يد مسلم ونصرانى فقال النصرانى هو ابنى وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصرانى وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعى تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبى فى هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا و شرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس فى وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبى عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابى حنيفة وقد مر فى الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبى فى ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب فى يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بينى وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له فى نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه رقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل فى يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شئ على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل فى حقه

---

۱ قوله لان الاسلام مرجح يعنى ان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعى تعارضا ولا تعارض ههنا لان التعارض انما يكون عند وجود المساواة ولا مساواة ههنا لان نظر الصبى فى هذا اوفر يعنى ان النظر للصبى واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال الخ ۱۲ نت ۲ قوله وفى عكسه الخ يعنى لو جعلناه عبدا للمسلم جعلناه مسلما تبعا وحرمناه عن الحرية لانه ليس فى وسعه اكتساب الحرية ۱۲ ك ۳ قوله وهو اوفر النظرين لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه ۱۲ كفاية۔

۴ قوله ان تكون المرأة الخ انما قيد بذلك لان المرأة اذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما فى الرجل ۱۲ ك ۵ قوله الا بحجة وهى شهادة القابلة لان الولادة مما لا يحضرها الرجال فاذا شهدت قابلة يثبت النسب ۱۲ عينى ۶ قوله بخلاف الرجل اى يصدق الرجل فى دعوى الولد بدون شهادة القابلة لان دعوى الرجل اقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والتربية اما دعوى المرأة فاقرار على الزوج لا يلزمها شئ من ذلك والدعوى لا تقبل الا بحجة ۱۲ ك ۷ قوله فلا بد من حجة تامة هى شهادة رجلين او رجل وامرأتين الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة ۱۲ عينى

۸ قوله فان المغرور الخ انما سمى مغرورا لان البائع غره وباع منه جارية لم يكن ملكا له ۱۲ شرح وقايه ۹ قوله باجماع الصحابة فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف ايضا بين السلف انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا فى كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعنى ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال على بن ابى طالب عليه قيمة الولد واليه ذهب اصحابنا لانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتاويل حديث عمر يفك الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فالخلاف ارتفع فى الحقيقة بتاويل كلام عمر وتبيين مرامه على وفق ما يقتضيه النص الدال على ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل ۱۲ نتائج ۱۰ قوله فيجعل الولد الخ لان مقصود الاب من الاستيلاد العلاق ولد حر اذ لو علم بالعلاق رقيقا لا يقدم على الاستيلاد فيجعل حر الاصل تحقيقا لمقصوده ۱۲ ك ۱۱ قوله كما فى ولد المغصوبة اى ولد الجارية المغصوبة فان ولدها امانة لا تضمن الا بالمنع ۱۲ عينى ۱۲ قوله وكذا لو ترك الخ اى لا شئ عليه اى على الاب لو مات ولد المغرور وترك مالا ميراثا لابيه ۱۲ عينى ۱۳ قوله ليس ببدل عنه اى عن الولد بخلاف الدية لانها بدل فمنعها كمنع الولد فيأخذ قيمته ۱۲ ك

فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب۔

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها

١ـ قوله فيرثه فان قيل الولدان كان حرا في حق ابيه فهو رقيق في حق مدعيه فوجب ان يكون المال بينهما قلنا الولد حر الاصل في حق المدعي ايضا حتى لا يكون ولاؤه له وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ١٢ك ٢ـ قوله فاخذ ديته قيد بالاخذ ذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم ياخذ بالقيمة لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل الى يده من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البدل فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد ١٢ كفايه۔

٣ـ قوله لانه ضمن له الخ يعني ان الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميعه ولم يسلم ١٢ك ٤ـ قوله بخلاف العقر اي الذي اخذه المستحق من المشتري فالمغرور لا يرجع على بائعه بعقر وجب عليه ١٢ ال ٥ـ قوله العقر اعلم انه قال في الدر المختار ان من اسماء المهر العقر وفي الاستيلاء والجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل وفي الاماء عشر قيمة الامة ان كان بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لا ينقص عن عشرة سواء كان مهر المثل او مسمى كذا في رد المختار وقال في الفيض وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار وقال في الفتح العقر هو مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا ١٢ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ٦ـ قوله كتاب الاقرار ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يتفرع من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذلك لان دعوى المدعي اذا توجهت الى المدعى عليه فامره لا يخلوا ما ان يقر او ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المال اما بالاقرار او بالصلح فامر صاحب المال بماله لا يخلوا ما ان يستربح منه اولا فان استربح منه فلا يخلو اما ان يسترح منه بنفسه او بغيره وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكر ههنا استرباحه بغيره وهو المضاربة فان لم يسترح فلا يخلو اما ان يحفظه بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظه لنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقي حفظه لغيره وهو الوديعة والاقرار في اللغة افعال من قر الشيء اي ثبت وفي الشرع عبارة عن اخبار بماله ظاهرا لغيره واما سببه فارادة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه واما شرطه فالعقل والبلوغ بلا خلاف واما الحرية فهي شرط في بعض الاشياء دون البعض وكذا الرضاء والطوع شرط حتى لا يصح اقرار المكره واما ركنه فالالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار على المقر واما حكمه فلزوم ما اقر به على المقر ١٢ ان ٧ـ قوله وانه ملزم هذا حكم الاقرار اي ان الاقرار ملزم على المقر لما اقر به لوقوعه دلالة اي لوقوع الاقرار دلالة على وجود المخبر به لان الاقرار دائر بين الصدق والكذب ويترجح جانب الصدق اذا لمرء لا يكذب على ان المال محبوب المرء طبعا ولا يقول لغيره كاذبا مع كمال عقله وديانته ١٢ عيني ٨ـ قوله وتلك المرأة وهي الغامدية وهي التي زني بها ولد الاعرابي فجلد ذلك الولد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانيس اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمت كذا روى الشيخان فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى ١٢ ال ٩ـ قوله وهو حجة قاصرة الخ حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت حق الحرية لهم او استحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم ١٢ك ١٠ـ قوله بخلاف الماذون له فانه اذا اقر بدين لرجل او وديعة او غصب او عارية فانه يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار ١٢ك ١١ـ قوله لانه مسلط عليه لان الاذن بالتجارة اذن بما يلازمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح ١٢ عيني ١٢ـ قوله الا اذا كان الصبي الخ كان اقراره جائزا بدين الرجل او غصب او وديعة او عارية او مضاربة لانه التحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة ١٢ كفايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الاقرار والصلح۔ حديث ماعز والغامدية تقدما في الحدود۔

اوتبقى عليه باقية حساب لايحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف[1] الجهالة في المقرله[2] لان المجهول لايصلح مستحقا ويقال له بيّن المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبيّن اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال فان قال لفلان علي شي لزمه ان يبيّن ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لايجب فيها فاذا بين غيره[3] ذلك يكون رجوعا قال والقول[4] قوله مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر من ذلك لانه[5] هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بيّنا و كذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب[6] ان يبين ماهو مال يجري فيه التمانع تعويلا[7] على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لايصدق في اقل من درهم لانه لايعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني[8] عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لايصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه[9] مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه[10] ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي[11] غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من[12] جنس ماسماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة و هذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف[13] ما دونه وله ان العشرة اقصى ماينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى[14] الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين

---

[1] قوله بخلاف الجهالة الخ في الذخيرة جهالة المقرله انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن فاحشة لاتمنع بان قال هذا العبد لاحد من هذين الرجلين ۱۲ عيني [2] قوله في المقرله كما اذا قال لرجل علي الف درهم اويقول لزيد علي الف درهم لم يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا كثير الا ان يبين ۱۲ ک [3] قوله غير ذلك اي غير مال قيمة نحو ان يقول عنيت بشيء حق الاسلام اوكفا من التراب ۱۲ الملخصات الحواشي۔

[4] قوله والقول قوله الخ اي ان ساعده المقرله على مابينه اخذه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لانه خرج عن موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقرله فيه صار رادا لاقراره فيبقى دعواه شيئا آخر عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ۱۲ ک [5] قوله لما بينا من انه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لايجب فيها ۱۲ انت [6] قوله ويجب ان يبين الخ اي لابد من ان يبين شيئا هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان اوغير مال الا ان لفظ الغصب دليل على المالية فيه فان الغصب لايرد الا على ما هو مال وما يثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا لشراء ماهو مال لان الشراء لايتحقق الا فيه ولابد من ان يبين مالا يجري فيه التمانع بين الناس حتى ان فسره بحبة حنطة لايقبل ذلك منه لان الاقرار بالغصب دليل على انه كان ممنوعا من جهة صاحبه حتى غلب عليه وهذا انما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مقرر لاصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولا كان اومفصولا ۱۲ ک [7] قوله تعويلا على العادة اي لان مطلق اسم الغصب يطلق على اخذ مال متقوم في العرف ۱۲ ک [8] قوله والغني عظيم عند الناس فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر محمد في الاصل قول ابي حنيفة في هذا الفصل فاختلفت رواية المشائخ عنه فاراد المصنف بيان ذلك فقال وعن ابي حنيفة ۱۲ انت [9] قوله وعنه مثل الخ قال شمس الائمة السرخسي والاصح على قول ابي حنيفة انه يبني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني حقير ۱۲ نتائج [10] قوله لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه كالعشرين من الدنانير والمائتين من الدراهم فان قلت ينبغي ان يقدر في الابل بخمسة لان صاحبها غني بها ووجبت عليه شاة والغني عظيم عند الناس قلت الخمسة من الابل عظيم لوجوب الشاة حقير لعدم الوجوب من جنسه فيشترط خمسة وعشرون ليكون عظيما مطلقا لاطلاقه فانصرف المطلق الى الكامل ۱۲ عيني [11] قوله وفي غير مال الزكوة اي فيما اذا بين بغير مال الزكوة يقدر بقيمة النصاب اي بقدر النصاب قيمة ۱۲ انت [12] قوله من جنس ماسماه اي من نوع ماسماه حتى لو قال من الدراهم كان التقدير بست مائة درهم ولو قال من الدنانير كان بستين مثقالا ولو قال من الابل كان بخمس وسبعين الى غير ذلك من الاموال وانما كان كذلك اعتبارا لادنى الجمع فان ادنى الجمع ثلثة فيحمل على ثلثة اموال عظام وهي ثلثة نصب من جنس ماسماه ۱۲ انت [13] قوله بخلاف مادونه اي بخلاف ما دون النصاب فان صاحبه مقل واذا لم يلزمه مواساة غيره ۱۲ انت [14] قوله الى الوزن المعتاد اي بين الناس لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى ما هو غالب نقد البلد ۱۲ عيني

ليس بينهما حرف العطف واقل[1] ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق فى اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال[2] كذا درهما فهو درهم لانه تفسير[3] للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه[4] لانظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له على او قبلى فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب وقبلى ينبئ[5] عن الضمان على[6] ما مر فى الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث[7] يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال[8] وفى بعض نسخ المختصر فى قوله قبلى انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لى قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول[9] اصح ولو قال عندى او معى او فى بيتى او فى كيسى او فى صندوقى فهو اقرار بامانة فى يده لان كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له رجل لى عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلنى بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء فى الاول والثانى كناية عن المذكور فى الدعوى فكانه قال اتزن الالف التى لك على حتى لو لم يذكر حرف الكناية لايكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى[10] الابراء كالقضاء لما بينا وكذا[11] دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد فى يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه[12] صفة فيه وقد مرت المسألة فى الكفالة قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة اليه وهو القياس فى الاول وبه قال الشافعىؒ لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما فى الفصل الثانى وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم فى كل عدد واكتفوا بذكره عقيب[13] العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند

---

[1] قوله واقل ذلك الخ والاكثر تسعة عشر الا ان الاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على البيان ۱۲ ا ص [2] قوله ولو قال كذا درهما الخ هذه المسألة ذكرها المصنف تفريعا على مسألة القدورى ولم يذكرها محمد فى الاصل ۱۲ نتائج الافكار [3] قوله تفسير للمبهم اى تميز للشئ المبهم وهو كذا لانه كناية عن العدد المبهم واقله المتيقن واحد فيحمل عليه ۱۲ انت [4] قوله لانه لانظير له سواه اى ونظير للثلث بلا واو وتقريره انه يحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلثة اعداد يجمع بينها ذكرا بلا ذكر عاطف ۱۲ عينى۔

[5] قوله ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وسمى الصك الذى هو حجة الدين قبالة ۱۲ ك [6] قوله على ما مر فى الكفالة اى فى اوائل كتاب الكفالة وهو قوله وكذا اذا قال انا به زعيم وقبيل لان الزعم هى الكفالة والقبيل هو الكفيل ۱۲ عينى [7] قوله حيث يكون المضمون حفظه اى حفظ المودع فان المودع ملتزم حفظ الوديعة والمال محله اى محل الحفظ فقد ذكر محل الحفظ وهو مال الوديعة واراد الحال وهو حفظ فيجاز مجازا كما فى قولهم نهر جار ولكنه تغيير عن وضعه فيصدق موصولا لا مفصولا لانه صار بيان تغيير وبيان التغيير يقبل موصولا لا مفصولا كما فى الاستثناء ۱۲ نتائج [8] قوله قال رضى الله عنه الخ كان قياس ترتيب وضع المسألة ان يذكر اولا ما ذكره القدورى ثم يذكر ما فى الاصل لان الهداية شرح مسائل الجامع الصغير والقدورى الا ان المذكور فى الاصل هو الاصح فلذا قدمه فى الذكر ۱۲ عنايه [9] قوله والاول اى ما ذكر فى الاصل هو الاصح لان استعماله فى الديون اغلب واكثر فكان الحمل عليه اجدر ۱۲ ك [10] قوله ودعوى الابراء اى قال ابرأتنى منها كالقضاء لما بينا اشارة الى قوله والقضاء يتلو الوجوب يعنى ان الابراء ايضا يتلو الوجوب لان الابراء اسقاط وهذا انما يكون فى مال واجب عليه ۱۲ نتائج الافكار [11] قوله وكذا دعوى الخ يعنى لو قال تصدقت بها على او وهبتها لى كان ذلك اقرارا لان الصدقة والهبة من قبيل التمليك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته ۱۲ نتائج الافكار [12] قوله لانه صفة اى لان السواد صفة اصلية فى الدراهم لان الدراهم لا تنطبع الا بغش والاجل فى الدين عارض لا يثبت بلا شرط والقول لمنكر العارض ۱۲ عينى۔

[13] قوله عقيب العددين الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما يكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون ذلك تفسير الكل ۱۲ عينى [14] قوله وكذا لو قال اى كان هذا القول منه اقرارا ۱۲ نت

كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك[1] في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب ومالا يكال ولا يوزن فلا
يكثر وجوبها فبقي[2] على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بيّنا[3] بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه
ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فنصرف اليهما لاستوائهما[4] في الحاجة الى تفسير فكان
كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة[5] لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة و
وجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا[6] الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق[7] بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان[8] كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب
المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه[9] الدابة خاصة لان الاصطبل غير[10] مضمون بالغصب عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله[11] الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة
والفص لان اسم الخاتم يشتمل[12] الكل ومن اقر له بسيف فله النصل[13] والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل
ومن اقر بحجلة[14] فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل[15] لزماه جميعا لانه
ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد
لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد لزمه احد
عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد[16] يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف في يستعمل
في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع[17] الشك والاصل براءة الذمم على ان
كل ثوب موعى وليس[18] بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة
يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان[19] الضرب لا يكثر المال[20] وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد[21] ذكرنا

---

[1] قوله وذلك في الدراهم الخ اي ذلك فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة فيجوز الاستقراض بها بخلاف غيرها فان الثوب لا يثبت في الذمة دينا الا سلما والشاة لا يثبت دينا في الذمة اصلا فلم يكثر كثرتها ۱۲ ع [2] قوله فبقي على الحقيقة اي على الاصل وهو ان يكون بيان المجمل موقوفا على المجمل لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت ۱۲ عيني [3] قوله لما بينا من ان الثياب ومالا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها ۱۲ عيني [4] قوله لاستوائهما في الحاجة الخ لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييز المائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار العدد واحدا ۱۲ عيني [5] قوله في قوصرة القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب وقولهم انما يسمى بذلك ما دام فيها التمر والا يسمى زنبيلا مبني على عرفهم كذا في المغرب ۱۲ ک [6] قوله وكذا الطعام في السفينة اي كذلك الحكم فيما اذا قال غصبت الطعام في السفينة لان السفينة ظرف له ۱۲ عيني [7] قوله في الجوالق جوالق جوال كذا في الصراح وجوال ظرفي باشد از پشم بافته كه چيزها دران كنند ويك لنگ بار را نيز گويند كذا في البرهان ۱۲ [8] قوله لان كلمة من الخ يعني ان كلمة من لابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع ۱۲ نتائج [9] قوله لزمه الدابة الخ انما قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان اقرارا بالدابة خاصة لما ان هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللزوم على قول ابي حنيفة وابي يوسف في الدابة خاصة ۱۲ نتائج [10] قوله غير مضمون الخ لان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل عندهما والاصطبل مما لا ينقل ولا يحول فلا يكون مضمونا بالغصب عندهما ۱۲ انت [11] قوله ومثله اي مثل اقرار الدابة في الاصطبل قوله غصبت الطعام في البيت فلا يلزمه الا الطعام عندهما وعند محمد رحمة الله عليه يلزمانه ۱۲ عيني۔ [12] قوله يشمل الكل ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ۱۲ عيني [13] قوله النصل الخ النصل حديدة السيف والجفن الغمد والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف ۱۲ ک [14] قوله بحجلة الحجلة بفتحتين واحد حجل العروس وهي بيت يزين بالثياب والاسرة والستور كذا في الصحاح ۱۲ نتائج [15] قوله في منديل منديل بكسر ميم ودال مهملة دستار و دستارچه كه بر ميان بندند از كشف ومؤيد ومنتخب وبمعنى رومال وپارچه نادوخته نيز نوشته اند ۱۲ غياث [16] قوله قد يلف الخ هو منقوض على اصله فانه لو قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير عند محمد يلزمه الكل في هذه الصورة مع ان عشر حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة ۱۲ ک [17] قوله فوقع الشك الخ لان كلمة في لما استعملت بمعنى بين كما استعملت للظرف لم يلزمه الا ثوب واحد لوقوع الشك فيما زاد عليه فلا يجوز ۱۲ عيني [18] قوله وليس بوعاء معناه ان الجمع ليس بوعاء الواحد بل كان كل واحد منها موعى بما حواه والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا ۱۲ عنايه۔
[19] قوله لان الضرب اي لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها الا ان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين ۱۲ مجمع الانهر [20] قوله لا يكثر المال يعني ان الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا في تكثير المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل الف جزء لا يزاد فيه وزن قيراط ۱۲ انت [21] قوله وقد ذكرناه في الطلاق اي باب ايقاع الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسألة صريحا بل فهم ذلك عن الخلاف الواقع بيننا وبين زفر رح فيما لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلث ۱۲ نتائج

ع ۵ جوال ابضم اول چیزے کہ دراں غلہ پر کردہ بر خر و یا بو نہند ۱۲ غیاث

في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفةؒ فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفرؒ يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق

فصل[1] قال ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم[2] انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثتهما لانه[3] اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال[4] بينهما ولو قال المقر باعني[5] او اقرضني لم يلزمه[6] شيء لانه بين سببا مستحيلا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسفؒ وقال محمدؒ يصح لان الاقرار من الحجج فيجب[7] اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسفؒ ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل[8] اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين[9] عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان[10] له وجها صحيحا وهو[11] الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن[12] اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله[13] ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

باب[14] الاستثناء[15]

وما في معناه قال ومن استثنى متصلا[16] باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة[17]

---

[1] قوله فصل لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة والحق بها مسالة الخيار اتباعا للمبسوط ۱۲ ع [2] قوله يعلم انه كان قائما الخ بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان جاءت به لاكثر سنتين وهي معتدة فكذلك واما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي غير معتدة لم يلزمه ۱۲ عيني [3] قوله لانه اقرار في الحقيقة لهما اذ التركة مبقاة على ملك الميت مالم يصرف الى وارثه او الى من اوصى له به ۱۲ ک [4] قوله فالمال بينهما اي بان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية بينهما نصفان وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين ۱۲ عيني [5] قوله باعني يعني لو قال لحمل فلانة علي الف من ثمن شيء باعني او اقرضني اي او قال حمل فلانة اقرضني الف درهم ۱۲ عيني [6] قوله لم يلزمه شيء فان قيل هذا يكون رجوعا فانه لا يصح وان كان موصولا قلنا لا كذلك بل هو بيان سبب محتمل فقد يشتبه على الجاهل فيظن ان الجنين ثبت عليه الولاية كالمنفصل في عالمه ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه ويبين سببه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا وكان كلامه هذا بيانا لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه ۱۲ ک [7] قوله فيجب اعماله اذا صدر من اهله مضافا الى محله ولا نزاع في صدوره من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى محل لحمله على السبب الصالح حملا لكلام العاقل على الصحة ۱۲ ع [8] قوله ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين على الاقرار بسبب التجارة ولم يحمل على الاقرار بغير التجارة كدين المهر وارش الجناية حتى يؤاخذ العبد به في حال رقه ويؤاخذ الشريك الآخر وفي الاقرار بدين المهر وارش الجناية لا يؤاخذ العبد الماذون في حال رقه ولا الشريك الآخر ابدا ۱۲ ک [9] قوله المتفاوضين المفاوضة ان يشترك متساويان تصرفا ودينا ومالا ودبحا ۱۲ الملتقى الابحر [10] قوله لان له وجها صحيحا بان كانت الجارية لواحد اوصى بحملها لرجل ومات والمقر وارثه وورث الجارية عالما بوصية مورثه ۱۲ عنايه [11] قوله وهو الوصية به الخ بان اوصى بالحمل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فاقر وارثه وهو عالم بوصية مورثه بان هذا الحمل لفلان واذا صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه ۱۲ نتائج [12] قوله ومن اقر الخ صورته انه اقر رجل بدين من قرض او غصب او وديعة مستهلكة او قائمة على انه بالخيار في ابقاء الاقرار ثلثة ايام فالاقرار جائز ويبطل الشرط ۱۲ عيني [13] قوله لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل اختاره او لم يختره وان كان كاذبا فهو واجب الرد ولا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد ويتخير به من له الخيار بين فسخه وامضائه ۱۲ نتائج -

[14] قوله باب الاستثناء لما ذكر موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه ۱۲ ع [15] قوله الاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه ۱۲ عيني [16] قوله متصلا باقراره اما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير وقد عرف ذلك في الاصول ۱۲ ع

[17] قوله عبارة الخ لان معنى قوله له علي عشرة الا درهما معنى قوله له علي تسعة ۱۲ ع

عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل[1] او الاكثر[2] فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء[3] لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق[4] ولو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف ولو قال له على مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعى يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق فى خلاف الجنس وللشافعى انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما ان المجانسة[5] فى الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا فى الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما[7] اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح[8] قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثانى فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل[9] التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا فى الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه[10] فى معنى بيان المدة فيكون[11] تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له فى الاجل يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان[12] البناء داخل فى هذا الاقرار معنى[13] لا لفظا والاستثناء تصرف[14] فى الملفوظ والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء فى الدار لانه يدخل فيه

---

[1] قوله وسواء استثنى الخ وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لا يتكلم بذلك والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه ۱۲ ع [2] قوله الاقل او الاكثر اى الاقل من الباقى او اكثر منه كما فى قوله لفلان على الف درهم الا اربع مائة ولفلان على الف الا ستمائة ۱۲ ال [3] قوله وبطل الاستثناء هذا اذا استثنى بعين اللفظ الذى تكلم به فى صدر الكلام بان قال نسائى طوالق الا نسائى فانه لا يصح الاستثناء اما اذا قال نسائى طوالق الا هؤلاء او قال الا فلانة وفلانة وفلانة فاستثنى الكل باساميهن يصح الاستثناء ولا يقع الطلاق عليهن وهذا الفقه وهو ان الاستثناء تصرف لفظى فيبتنى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم ۱۲ ك [4] قوله فى الطلاق اى فى فصل الاستثناء من كتاب الطلاق ۱۲ نتائج [5] قوله المجانسة يعنى ان ابا حنيفة وابا يوسف استحسنا وقالا المقدرات جنس واحد وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلى والوزنى مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد والردى فيهما فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى والاستثناء استخراج وتكلم بالباقى معنى لا صورة اما الثوب فليس من جنس المقدرات معنى لانه لا يصلح ثمنا فلم يمكن استثناؤه استخراجا لا صورة ولا معنى فكان باطلا معنى ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فى الذمة فان الثوب لا يجب فى الذمة الا فى السلم او ما هو فى معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة والدراهم تجب مطلقا وهذا معنى قوله لا يجب بمطلق عقد المعاوضة فلم يجز ان ينضم الى اقراره ما لم يتضمنه اقراره كذا فى الكافى وغيره ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [6] قوله فى الاول اى فى الوجه الاول وهو قوله له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة ۱۲ نتائج [7] قوله اوصافها اثمان اى انها اثمان باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد بعينهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدينار ولهذا يستوى الجيد والردى فيهما فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى والاستثناء استخراج وتكلم بالباقى معنى لا صورة لانه تكلم بالالف صورة والعدديات التى لا تتفاوت كالمقدرات فى ذلك اما الثوب والشاة فليس من جنس المقدرات معنى لانه لا يصلح ثمنا فلم يمكن استثناؤه استخراجا صورة ولا معنى فكان باطلا فان قلت ان فاتت المماثلة من حيث الثمنية فقد بقيت من حيث المالية فلم لا يصح الاستخراج باعتبارها قلت الاثمان مقدرة لمالية الاشياء لانها مقدرة فيصلح ان تكون مقدرة للدراهم المستثناة فكانه ذكر المقدر وترك المقدر لدلالة المقدر على المقدر فكان استثناء الدراهم من الدراهم معنى وما لا يصلح ثمنا لا يكون من المقدرات فلا يصلح مقدرا للدراهم المستثناة لافتقار المقدر الى ان يكون مقدرا فيبقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح الاستثناء لانه استخراج معنى ولم يصح الاستخراج معنى فيبطل ۱۲ ك [8] قوله اما ابطال او تعليق وفى الجامع لقاضى خان قال ابو يوسف التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال وقال محمد تعليق بشرط لا يوقف عليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله تعالى انت طالق عند ابى يوسف لا يقع لانه ابطال وقال محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط ۱۲ ك [9] قوله لا يحتمل الخ لان الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط وانما يليق بالايجاب لانه يتبين انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط ۱۲ ك [10] قوله لانه فى معنى بيان المدة اى من حيث العرف لان هذه الاشياء تذكر فى العادة لبيان محل الاجل فاعتبر اقرارا بدين مؤجل ۱۲ ك [11] قوله فيكون اى ذكر هذه الاشياء منه تاجيلا اى دعوى الاجل الى الاوقات المذكورة ۱۲ انت [12] قوله لان البناء الخ اى البناء داخل فى لفظ الاقرار بالدار تبعا لا مقصودا باللفظ والدليل على هذا فصل البيع فان البناء فى بيع الدار يدخل تحت البيع تبعا حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى ۱۲ الكفاية [13] قوله معنى لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف فيه والوصف يدخل تبعا لا قصدا ۱۲ عينى [14] قوله تصرف اى يجعل الاستثناء الملفوظ عبارة عما وراء المستثنى فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء ۱۲ عينى

تبعًا لا لفظا بخلاف[1] ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة[2]
لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة[3] دون البناء فكانه[4] قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء
بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضًا حيث يكون البناء للمقرله لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار

ولو قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقرله ان شئت[5]
فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك قال هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه[6]
ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقرله العبد عبدك ما بعتكه وانما
بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا[7] يبالي
باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه[8] ان لا يلزم المقر شئ
لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر
يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقرله يدعي عليه الالف ببيع غيره والاخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال
وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي
حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين
ينافي[9] الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب
هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف[10]
ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقرله ان يكون ذلك من ثمن عبد وان[11]
اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر[12] بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه

---

[1] قوله بخلاف ما اذا قال الا ثلثها الخ حيث يصح الاستثناء ويكون للمقرله ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت لان البيت في لفظ الدار داخل مقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار يسقط حصته من الثمن ۱۲ ک [2] قوله والعرصة عرصه کشادگی میان سرائے کہ در آن بنا نباشد ۱۲ من [3] قوله عن البقعة دون البناء اي العرصة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم ۱۲ تاریخ [4] قوله فكانه قال الخ لان ما تضمنه اللفظان اي العرصة والبياض من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقرا بالوصف فلا يكون في قوله وبناء ها لي راجعا عما اقر به بخلاف ما اذا ذكر مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقرله ۱۲ ک [5] قوله ان شئت فسلم الخ ليس المراد من ان شئت فسلم العبد تخيير المقرله بين تسليم العبد وعدم تسليمه اذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشتري بعد ان صح البيع وتم بل المراد منه ان لزوم الالف على المقر مشروط بتمليك العبد اليه فان اردت الوصول الى حقك فسلم العبد ولا تضيعه ۱۲ نت [6] قوله وتسليم العبد اقول لفظ يسلم من سلم له اي جعله سالما له والمعنى ويجعل المقرله العبد سالما له باعترافه بانه عبدك لا عبدي كذا في نتائج الافكار ۱۲ [7] قوله فلا يبالي الخ بيانه ان المقر له ادعى وجوب الالف بسبب بيع الآخر والمقر اقر بسبب شراء هذا العبد فلا يبالي بالاختلاف بعد اتفاقهما على وجوب الثمن كما اذا اقر بالف من ثمن متاع والمقر له يقول انه غصب او قرض لا يبالي باختلاف السبب كذا ههنا ۱۲ ک [8] قوله وحكمه ان لا يلزم الخ وفي هذا لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر او يد المقرله فانه اذا كان في يد المقر يا خذ العبد ۱۲ عنايه [9] قوله ينافي الوجوب لان ثمن عبد غير معين لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع ۱۲ ک [10] قوله وقال ابو يوسف الخ حاصل مذهبهما انه ان صدقه المقرله في ان ذلك من ثمن عبد يصدق وصل او فصل وان كذبه في ذلك لم يصدق الا اذا كان موصولا ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال وبين له سببا فاذا صدقه المقرله في ذلك السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض ولكن انما يتأكد بالقبض والمقر ينكر فجعلنا القول قوله في انكاره القبض وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا المقتضى اول الكلام لان مقتضى اول كلامه ان يكون مطالبا بالمال للحال ولكن احتمل ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان تغيير يصح موصولا ولا يصح مفصولا ۱۲ ک

[11] قوله وان اقر انه باعه الخ يعني ان صدق المقرله المقر في الجهة بان قال انه باعه متاعا وهو العبد كما اقر المقر ولكن كذبه في انكاره قبض المبيع فالقول قول المقر سواء وصل ام فصل وانما عبر المصنف ههنا عن المبيع بالمتاع حيث قال وان اقر انه باعه متاعا وقد كان وضع المسألة في العبد ليعلم ان الحكم في المتاع مطلقا هو الحكم في العبد ۱۲ نت [12] قوله اقر بوجوب الخ يعني ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن متاع اشتريته بيان لسبب الوجوب ۱۲ عيني

الطالب فی السبب وبه لا یتاکد الوجوب الا بالقبض والمقر ینکره فیکون القول قوله وان کذبه فی السبب کان هذا من المقر بیانا مغیرا لان صدر کلامه للوجوب مطلقا واخره یحتمل انتفاءه علی اعتبار عدم القبض والمغیر یصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عینا الا انی لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه لیس من ضرورة البیع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وکذا لو قال من ثمن خمر او خنزیر ومعنی المسألة اذا قال لفلان علی الف درهم من ثمن الخمر او الخنزیر لزمه الالف ولم یقبل تفسیره عند ابی حنیفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزیر لا یکون واجبا واول کلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا یلزمه شیء لانه بین باخر کلامه انه ما اراد به الایجاب وصار کما اذا قال فی اخره ان شاء الله قلنا ذلک تعلیق وهذا ابطال ولو قال له علی الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضتنی الف درهم ثم قال هی زیوف او نبهرجة وقال المقر له جیاد لزمه الجیاد فی قول ابی حنیفة وقالا ان قال موصولا یصدق وان قال مفصولا لا یصدق وعلی هذا الخلاف اذا قال هی ستوقة او رصاص وعلی هذا اذا قال الا انها زیوف وعلی هذا اذا قال لفلان علی الف درهم زیوف من ثمن متاع لهما انه بیان مغیر فیصح بشرط الوصل کالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم یحتمل الزیوف بحقیقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ینصرف الی الجیاد فکان بیانا مغیرا من هذا الوجه وصار کما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابی حنیفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد یقتضی وصف السلامة عن العیب والزیافة عیب ودعوی العیب رجوع عن بعض موجبه وصار کما اذا قال بعتکه معیبا وقال المشتری بعتنیه سلیما فالقول للمشتری لما بینا والستوقة لیست من الاثمان والبیع یرد علی الثمن فکان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة یصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا یجوز کاستثناء البناء فی الدار بخلاف ما اذا قال علی کر حنطة من ثمن عبد الا انها ردیة لان الرداءة نوع لا عیب فمطلق العقد لا یقتضی السلامة عنها

---

(۱) قوله وبه لا یتاکد الخ ای بمجرد وجود السبب وهو البیع لا یتاکد وجوب الثمن علی المشتری لان الوجوب علیه قبل قبض المبیع فی حیز التردد لانه ربما یهلک المبیع فی ید البائع فیسقط الثمن عن المشتری لکنه یتاکد بالقبض والمدعی الذی هو المقر له یدعی قبض المبیع والمقر ینکره فیکون القول قوله ۱۲ ع (۲) قوله لانه لیس من ضرورة البیع القبض ولم یقر بوجوب الثمن لجواز ان یوجد البیع ولا یجب الثمن کما لو اشتری بخیار الشرط بخلاف الاقرار بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض ۱۲ عنایه (۳) قوله قلنا الخ جواب عن قیاسهما علی مسألة الاستثناء بالمشیئة وفیه ان المصنف قال فی المسائل الاستثنائیة بمشیئة الله ان الاستثناء بمشیئة الله اما ابطال او تعلیق وقد بینا هناک ان المذکور فی بعض الکتب المعتبرة ان الاول مذهب ابی یوسف والثانی مذهب محمد وفی بعضها ان الامر بالعکس فاما ما کان لا یکون هذا الجواب حجة علی من قال منهما یکون ذلک ابطالا ویمکن ان یجاب بان الجواب المذکور ههنا من قبل ابی حنیفة یصیر الزامیا بالنسبة الی من قال من صاحبیه بکون الاستثناء بمشیئة الله تعالی تعلیقا وتحقیقا بالنسبة الی من قال منهما بکون ذلک ابطالا ولا یجب ان یکون الجواب الزامیا بالنسبة الی کل واحد منهما ۱۲ نتائج (۴) قوله ذلک تعلیق ای قوله ان شاء الله تعلیق بشرط لا یوقف علیه والتعلیق بالشرط من باب التغییر فیصح موصولا لان الارسال والتعلیق کل واحد منهما متعارف بین اهل اللسان فکان ذلک من باب البیان لا من باب الرجوع ووجوب المال علیه من حکم ارسال الکلام فمع صیغة التعلیق لا یلزمه حکم الارسال وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع بعد الاقرار بوجوب المال لا یصح وصل ام فصل ۱۲ ک (۵) قوله هی زیوف جمع زیف وهو الذی یقبله التجار ویرده بیت المال ۱۲ عینی (۶) قوله اذا قال هی ستوقة الخ فلا یصدق عند ابی حنیفة وصل ام فصل وعندهما یصدق ان وصل ۱۲ عینی (۷) قوله ستوقة الستوق بالفتح اردء من البنهرج وعن الکرخی الستوق عندهم ما کان الصفر او النحاس هو الغالب الاکثر ۱۲ مغرب (۸) قوله یحتمل الزیوف بحقیقته لانها من جنس الدراهم حتی یحصل بها الاستیفاء فی الصرف والسلم ولا یصیر استبدالا ۱۲ عینی (۹) قوله الا انها ای کل عشرة منها وزن خمسة مثاقیل او ستة ونقد بلدهم وزن سبعة صدق ان کان موصولا ولم یصدق ان کان مفصولا ۱۲ عینی (۱۰) قوله لما بینا اشار به الی قوله مطلق العقد یقتضی وصف السلامة عن العیب ۱۲ عینی۔

(۱۱) قوله لانه مقدار یعنی ان ذلک لیس مما نحن فیه لانه یصح ان یکون استثناء لانه مقدار واستثناء بعض المقدار صحیح لان اول الکلام یتناول المقدار فکان استثناء الملفوظ وهو صحیح بلا ریب ۱۲ نتائج (۱۲) قوله لان استثناء الوصف الخ توضیحه ان الجودة صفة فلا یصح استثناء الوصف لان الصفة مما لا یتناوله اسم الدراهم حتی یستثنی وانما یثبت صفة الجودة فی مطلق العقد بالعرف والعادة ۱۲ عینی (۱۳) قوله بخلاف ما اذا قال الخ ای فان قیل قد یستثنی الوصف کما اذا قال له علی کر حنطة من ثمن عبد الا انها ردیة لان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان تتعاقبان علی موضوع واحد اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ۱۲ ع (۱۴) قوله کر الکر ستون قفیزا والقفیز ثمانیة مکاکیک والمکوک صاع ونصف ۱۲ مغرب (۱۵) قوله لان الرداءة نوع لا عیب فان العیب ما یخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تکون ردیة فی اصل الخلقة فهو فی معنی بیان النوع ولیس لمطلق العقد مقتضی فی نوع دون نوع ولهذا لا یصح الشراء بالحنطة ما لم یبین انها جیدة او وسط او ردیة الا تری انه لو قال بعتک هذه الحنطة واشار الیها والمشتری کان رآها فوجدها ردیة ولم یکن علمها لم یکن له خیار الرد بالعیب ولو قال بعتک بهذه الدراهم واشار الیها وهی زیوف ولم یعلم بها البائع استحق مثلها جیادا لا زیافة فیها فعلم ان الزیافة عیب ۱۲ ک

وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق[1] في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف[2] مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل[3] لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود[4] لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا[5] مقتضي له في الجياد ولا تعامل[6] فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق[7] فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض[8] فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا[9] فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا[10] كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ[11] يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو[12] واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو[13] ضامن وان قال اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر[14] بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى

---

[1] قوله انه يصدق الخ يعني في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بان قال وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف اذا وصل يعني اذا قال لفلان علي الف درهم قرض زيوف يصدق عنده في غير رواية الاصول اذا وصل قوله هي زيوف بقوله الف درهم قرض اما اذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات ١٢ نتائج [2] قوله فانصرف مطلقه فيجب الجياد عليه ثم دعوى الزيافة لا تقبل لانه رجوع عما اقر به ١٢ عيني [3] قوله وقيل لا يصدق قائل هذا القول هو الكرخي كما صرح به الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير اي لا يصدق عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل واما عندهما فيصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل ١٢ نتائج [4] قوله الى العقود اي الالتزام بطريق التجارة لكونها مشروعة ١٢ ال [5] قوله فلا مقتضي له اي لواحد من الغصب والايداع في الجياد بخلاف البيع فان عقد المعاوضة يقتضيها ولا تعامل اي لا تعامل في غصب الجياد ولا في ايداعها بخلاف القرض فان التعامل فيه بالجياد فلا يكون قوله هي زيوف بعد الاقرار بغصب الالف او ايداعها تغيرا لاول كلامه ١٢ نتائج [6] قوله ولا تعامل اشارة الى الجواب عن فصل القرض فان في القرض ان لم يوجد المقتضي فقد وجد التعامل والناس انما يتعاملون بالجياد فينصرف الى الجياد ولم يوجد التعامل ههنا فلا ينصرف الى الجياد ١٢ ك [7] قوله انه لا يصدق الخ اي اذا قال غصبت الفا ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض ١٢ ك [8] قوله اذ القبض فيهما اي في الغصب والقرض لان القرض على رواية الاصل مثل البيع وفي البيع لا يفصل فكذا في القرض والغصب مثل القرض لانه انما وجب الضمان فيهما بالقبض فلا يصدق فيه ايضا ١٢ ك [9] قوله مجازا المشابهة بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة ١٢ ك [10] قوله في هذا كله اي في المذكور من البيع والقرض والغصب والايداع ١٢ نتائج [11] قوله واللفظ يتناول اي لفظ المستثنى منه يتناول المقدار اي جزءه دون الوصف والاستثناء تصرف في اللفظ ١٢ عظمى [12] قوله فهو واصل لان الانسان قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير وقد يذكر الاستثناء في آخره ولا يمكن ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا ١٢ عنايه [13] قوله فهو ضامن يعني كان القول في هذه المسألة قول المقر له مع يمينه والمقر ضامن الا ان ينكل المقر له عن اليمين ١٢ نتائج الافكار

[14] قوله اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ودلالة كون الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل وقوله وديعة رجوع عما اقر به لانه دعوى الابراء فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري باجل الثمن بعد ما اقر به والبائع يدعي معجلا فان قيل ينبغي ان يصدق ويجعل قوله وديعة بيان تغيير كما لو قال لفلان علي الف وديعة قلنا صدر الكلام ههنا موجبه الغصب على ما ذكرنا فلا يحتمل الوديعة وبقوله وديعة يكون دعوى مبتدأ لا بيان ما احتمله صدر الكلام واما قوله لفلان علي الف يحتمل الوديعة يعني علي حفظه فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا ١٢ ك

ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار

---

١ قوله فلا يظهر الخ لان الثابت ضرورة عدم في غير موضعها ١٢ كفاية ٢ قوله القول قول الذي اخذ الخ هذا كله اذا لم يكن الدابة والثوب معروفا انه للمقر اما لو كان الثوب معروفا انه للمقر او الدابة او الدار فقال قبضته فيه فكان القول قول المقر في قولهم لان الملك فيه معروف للمقر ١٢ ك ٣ قوله الاعارة والاسكان بان قال اعرتك داري هذه ثم رددت علي او اسكنتك داري هذه ثم رددت علي وقال الآخر الدار داري ١٢ ك ٤ قوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع ١٢ عناية ٥ قوله ما بيناه في الوديعة اراد به قوله لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكره والقول للمنكر ١٢ ع -

٦ قوله في كيفيته اي في كيفية ثبوت اليد انه باي طريق كان ١٢ عناية ٧ قوله من غير صنعه كاللقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا اذا هبت ريح والقت ثوبا في دار انسان ١٢ عناية ٨ قوله وليس مدار الفرق الخ اشارة الى الرد على الامام القمي في ما ذكره ان الرد انما وجب في مسألة الوديعة لانه قال فيها اخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة واختيها اي العارية والاسكان فردها علي فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع ١٢ ع ٩ قوله لانه ذكر الخ اي الامام محمد ذكر في كتاب الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة واختيها ايضا وانما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب ١٢ عناية ١٠ قوله لان الديون الخ فاذا اقر المقر باقتضاء الدين فقد اقر بقبض مثل الدين وقبض مثل الدين انما يكون بقبض مال مضمون فالاقرار بسبب الضمان ١٢ ع ١١ قوله لانه ما اقر باليد وانما اقر بمجرد الفعل منه هذا احتراز عما اذا اقر الرجل ان فلانا ساكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان السكنى يثبت اليد للساكن على المسكن واقراره باليد للغير حجة عليه واثبت باقراره كالمعاين في حقه كذا في المبسوط ١٢ كفاية

كما اذا قال خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد و يكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا فى يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل فى مرض موته بديون وعليه ديون فى صحته وديون لزمته فى مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعىؒ دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفى اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفى حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتى الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة فى ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين فى يده لآخر لم يصح فى حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون

لـه قوله باب اقرار المريض لما فرغ من بيان احكام اقرار الصحيح وهو الاصل شرع فى بيان احكام اقرار المريض وهو العارض والفرع لان المرض بعد الصحة وافرده بباب على حدة للاختصاص باحكام ليست هى للصحيح ۱۲ ان لـه قوله باسباب معلومة كما اذا استقرض مالا فى مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال اليه واشترى شيئا وعاين الشهود قبض المبيع او استاجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح ۱۲ ك لـه قوله لاستواء سببهما الخ افاد هذا الدليل مساواة دين المرض بالاقرار للدين الثابت بالاقرار فى الصحة فيلزم منه مساواته للدين الثابت بالمعاينة ايضا بناء على عدم القائل بالفصل بين ذينك الدينين وبين هذا الدين كذا فى نتائج الافكار ۱۲ ل لـه قوله عن عقل ودين وانما تعرض لهذين الوصفين لان العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب فى اخباره والاقرار اخبار عن الواجب فى ذمته فلا يكذب فى اقراره لوجود هذين الوصفين فى المقر وفى هذا لا تفاوت بين ان يكون المقر صحيحا او مريضا بل المرض يزداد رجحان جانب الصدق لان المرض حالة التوبة والانابة ۱۲ كفايه۔

لـه قوله ولهذا الخ هذا استدلال بالعام ليحصل التقريب بالاولوية وهو ان المريض لما تعلق بماله حق الوارث ولا يعتبر تبرعه الا من الثلث فاذا منع من التبرع فيما اذا تعلق به حق الوارث وهو اضعف الحقين فلان يمنع فيما اذا تعلق به حق الغريم وهو اقوى اولى ۱۲ ك لـه قوله منع من التبرع اى منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث اذا لم يكن عليه دين وفى هذا جواب عما اذا ادعى الشافعىؒ من الاستواء بين حالة الصحة والمرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة فى حال المرض كما فى حال الصحة فان قيل الاقرار بالوارث فى المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق بقية الورثة اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا فالاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت ۱۲ ع لـه قوله بخلاف النكاح الخ جواب عما استشهد به الشافعىؒ من انشاء النكاح والمبايعة ۱۲ ع لـه قوله لانه من الحوائج الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج اليه بسبب ان له نساء او جوار وهو شيخ كبير لا يولد له عادة تزوج آيسة قلنا النكاح فى اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليه ليبنى الامر عليها ۱۲ ك لـه قوله وهو بمهر المثل يجوز ان يكون حالا يعنى ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل واما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز والمرء غير ممنوع من الحوائج الاصلية وان كان ثمه دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية ۱۲ ع لـه قوله وفى حال الصحة الخ لما استشعر ان يقال لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغير غير معتبر كما مر مع ان ذلك ليس بباطل بالاجماع اجاب عنه بقوله وفى حال الخ ۱۲ نت لـه قوله وهذه حالة العجز يعنى ان الانسان لما مرض مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلو لم يتعلق حق الغريم بالمال ولم ينتقل من الذمة اليه يتوى دينه لان المريض يتلف المال سريعا فيؤدى الى ابطال حقه فيهم ۱۲ ك لـه قوله وحالتا المرض الخ اى حالة اول المرض وحالة آخر المرض بعد ان يتصلها الموت حالة واحدة وهذا جواب سوال مقدر يرد على قوله لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال بان يقال لو كان تعلق الدين المقدم مانعا عن الاقرار بدين آخر ينبغى ان لا يصح اقرار المريض بالدين ثانيا بعد ما اقر اولا فى حال مرضه لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقرار فى حال المرض اذا كان لغرماء الصحة تعلق حق غرماء الصحة بماله فاجاب عنه وقال ليس كذلك لان الاقرارين فى حالة المرض بمنزلة اقرار واحد لكون احوال المرض بمنزلة حالة واحدة فى حق الحجر كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة فى حق الاطلاق ۱۲ ك لـه قوله وهذه حالة عجز فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن اقراره فى حالة المرض ولا يمنع الاقرار فى اول المرض عن الاقرار فى آخره ۱۲ ع لـه قوله وانما تقدم الخ ثم ان الدليل المذكور افاد تقديم دين الصحة على الدين الثابت بالاقرار فى حالة المرض وبقى الكلام فى تقديم الديون المعروفة الاسباب عليه فقال وانما تقدم الخ ۱۲ نت۔

البعض لان فی ایثار البعض ابطال[1] حق الباقین وغرماء[2] الصحة والمرض فی ذلك سواء الا اذا قضی[3] ما استقرض فی مرضه او نقد ثمن ما اشتری فی مرضه وقد علم بالبینة قال واذا قضیت یعنی الدیون المتقدمة وفضل شئ یصرف الی ما اقر به فی حالة المرض لان الاقرار فی ذاته صحیح وانما رد فی حق غرماء الصحة فاذا لم یبق حقهم ظهرت صحته قال فاذا لم یكن علیه دیون فی صحته جاز اقراره لانه لم یتضمن ابطال حق الغیر وكان[4] المقر له اولی من الورثة لقول عمر اذا اقر المریض بدین جاز ذلك علیه فی جمیع تركته ولان قضاء الدین من الحوائج الاصلیة وحق الورثة یتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا یقدم حاجته فی التكفین قال ولو اقر المریض لوارثه لا یصح الا ان یصدقه فیه بقیة ورثته وقال الشافعی فی احد قولیه یصح لانه اظهار حق ثابت لترجح[5] جانب الصدق فیه وصار كالاقرار لاجنبی وبوارث[6] آخر وبودیعة[7] مستهلكة للوارث ولنا قوله علیه السلام لا وصیة لوارث ولا اقرار له بالدین ولانه[8] تعلق حق الورثة بماله فی مرضه ولهذا یمنع من التبرع علی الوارث اصلا ففی تخصیص البعض به ابطال حق الباقین ولان حالة[9] المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم یظهر فی حق الاجنبی لحاجته الی المعاملة فی الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض یمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما[10] یقع المعاملة مع الوارث ولم یظهر فی حق الاقرار بوارث آخر لحاجته[11] ایضا ثم هذا التعلق حق بقیة الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فیصح اقراره وان اقر[12] لاجنبی جاز وان احاط بماله لما بینا والقیاس ان لا یجوز الا فی الثلث لان الشرع قصر تصرفه علیه الا انا نقول لما صح اقراره فی الثلث كان[13] له

---

[1] قوله ابطال حق الباقین الخ فلا یصح فان فعل ذلك لا یسلم المقبوض للقابض بل یكون بین الغرماء بالحصص عندنا ١٢ عنایه [2] قوله وغرماء الصحة والمرض فی ذلك سواء اراد من غرماء المرض ما یكون لهم الاسباب المعروفة لان حق الكل فی التعلق بماله علی اعتبار الموت علی السواء ١٢ كفایه [3] قوله الا اذا قضی ما استقرض الخ لانه لیس فیه ابطال حق الغرماء لانه حصل فی یده مثل ما نقد وحق الغرماء یتعلق بمعنی التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا یعد تفویتا بخلاف ما لو قضی مهر امرأة تزوجها فی المرض او اجرة دار استاجرها لم یسلم لهما ویشارکهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنی الدار لا یصلح لتعلق حقهم فكان تخصیصهما ابطالا لحق الغرماء كذا فی المبسوط ١٢ ك [4] قوله وكان المقر له اولی فان قیل الشرع قصر تصرف المریض علی الثلث لقوله علیه السلام والثلث كثیر وذلك اقوی من قول عمر اجیب بان ذلك فی الوصیة وما فی معناها والاقرار للاجنبی لیس من ذلك ١٢ ع

[5] قوله لترجح جانب الصدق اذ العقل یمنعه عن الاقدام علی الكذب وبالمرض یزداد الامتناع لكونه حالة الندم والانابة ١٢ ك [6] قوله وبوارث آخر والجامع هو ان حق الباقین كما یبطل بتخصیص البعض بالاقرار بالدین فكذلك یبطل حقهم بالاقرار لوارث آخر وهو صحیح بالاتفاق فینبغی ان یصح هذا الاقرار ایضا اذ كل واحد من الاقرارین اضرار بالوارث المعروف ١٢ ك [7] قوله وبودیعة مستهلكة الخ وجوابنا عن ذلك انا لو لم نعتبر اقراره یصیر مجهولا ویجب الضمان فلا یفید رد الاقرار ولان تصرف المریض انما رد للتهمة ولا تهمة فی المعاینة ١٢ كفایه [8] قوله ولانه تعلق الخ فان قیل حق الورثة انما یظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدین لبعض الورثة ظهر حاجته لان العاقل لا یكذب علی نفسه جزافا وبالمرض یزداد جهة الصدق لان الباعث الشرعی ینضم الی العقل فیبعثه علی الصدق قلنا الاقرار ایصال لنفع الی الوارث من حیث الظاهر وفیه ابطال حق الباقین ووجوب الدین لم یعرف الا بقوله وهو متهم فیه لجواز انه اراد به الایثار بهذا الطریق حیث عجز عنه بطریق الوصیة فوجب ان یتوقف صحته علی رضا الباقین دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبی لانه غیر متهم فیه لانه یملك ایصال النفع بطریق الوصیة وكل تصرف تمكن المرء فی تحصیل المقصود به انشاء لا تمكن التهمة فی اقراره الا تری ان الوكیل یصح اقراره بالبیع قبل العزل لا بعده ١٢ كفایه [9] قوله ولان حالة المرض یعنی ان حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور امارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وكل ما هو كذلك فالاقرار لبعض الورثة فیها یورث شبهة تهمة تخصیصه والقرابة تمنع عن ذلك لانها سبب تعلق حق الاقرباء بالمال وتعلق حقهم به یمنع تخصیص بعضهم بشئ منه بلا مخصص ١٢ ع [10] قوله وقلما یقع الخ دفع دخل هو ان الحاجة موجودة فی حق الوارث ایضا لان الناس كما یعاملون مع الاجنبی یعاملون مع الوارث فاجاب بقوله وقلما یقع الخ فان البیع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه یستحی من المماكسة معه فلا یحصل الربح ١٢ ع [11] قوله لحاجته ایضا فانه محتاج الی ابقاء نسله فلا یحجر بحق الورثة كما لا یحجر عن الانفاق لبقاء نفسه ١٢ ك [12] قوله وان اقر لاجنبی الخ كانت المسئلة معلومة مما تقدم الا انه ذكرها تمهیدا لذكر القیاس والاستحسان ١٢ انت [13] قوله كان له التصرف الخ فان الثلث بعد الدین محل تصرف المریض فكل ما اقر بدین انتقل محل التصرف الی ثلث ما بعده ١٢ ع [14] قوله كان له التصرف تقض الوجه المذكور بالوصیة بجمیع ماله اذا لم یكن علیه دین فانها لا تجوز عند تحقق الورثة مع جریان الطریق المذكور فیها لان المریض له حق التصرف فی ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلما صح تصرفه فی ثلث ماله كان له التصرف فی ثلث الباقی لما ان جمیع ماله بعد الثلث الخارج حینئذ كانه هو من الابتداء فیجب ان تنفذ وصیته فی ثلثه ایضا ثم وثم الی ان یاتی علی الكل واجیب بان الثلث بعد الدین محل تصرف المریض فلما اقر بدین انتقل محل التصرف الی ثلث ما بعده ولیس الثلث بعد الوصیة بشئ محل تصرف المریض وصیة وان محل الوصیة ثلث المجموع لا غیر فافهم ١٢ نتائج الافكار

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث عمر اذا اقر المریض بدین جاز ذلك علیه فی جمیع تركته لم اجده.

حدیث لا وصیة لوارث ولا اقرار له بدین الدارقطنی من طریق جعفر بن محمد عن ابیه وفیه مع ارساله ضعف ووصله ابو نعیم فی تاریخ اصبهان فی ترجمة اشعث بن شداد بذكر جابر فیه ١٢.

التصرف فی ثلث الباقی لانه الثلث بعد الدین ثم وثم حتی یاتی علی الکل قال ومن اقر لاجنبی ثم قال هو ابنی ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبیة ثم تزوجها لم یبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الی وقت العلوق فتبین انه اقر لابنه فلا یصح ولا کذلک الزوجیة لانها تقتصر علی زمان التزوج فبقی اقراره لاجنبیة قال ومن طلق زوجته فی مرضه ثلثا ثم اقر لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه لانهما متهمان فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح اقراره لها زیادة علی میراثها ولا تهمة فی اقل الامرین فیثبت

فصل ومن اقر بغلام یولد مثله لمثله ولیس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان کان مریضا لان النسب مما یلزمه خاصة فیصح اقراره به وشرط ان یولد مثله لمثله کیلا یکون مکذبا فی الظاهر وشرط ان لا یکون له نسب معروف لانه یمنع ثبوته من غیره وانما شرط تصدیقه لانه فی ید نفسه اذ المسألة وضعها فی غلام یعبر عن نفسه بخلاف الصغیر علی ما مر من قبل ولا یمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلیة ویشارک الورثة فی المیراث لانه لما ثبت نسبه منه صار کالوارث المعروف فیشارک ورثته قال ویجوز اقرار الرجل بالوالدین والولد والزوجة والمولی لانه اقر بما یلزمه ولیس فیه تحمیل النسب علی الغیر ویقبل اقرار المرأة بالوالدین والزوج والمولی لما بینا ولا یقبل بالولد لان فیه تحمیل النسب علی الغیر وهو الزوج لان النسب منه الا ان یصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة فی هذا مقبول وقد مر فی الطلاق وقد ذکرنا فی اقرار المرأة تفصیلا فی کتاب الدعوی ولا بد من تصدیق هؤلاء و یصح التصدیق فی النسب بعد موت المقر لان النسب یبقی بعد الموت وکذا یصح تصدیق الزوجة لان حکم النکاح باق وکذا یصح تصدیق الزوج بعد موتها لان الارث من احکامه وعند ابی حنیفة لا یصح لان النکاح انقطع بالموت ولهذا لا یحل له غسلها عندنا ولا یصح التصدیق علی اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما یثبت بعد الموت والتصدیق یستند الی اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غیر الوالدین والولد نحو الاخ

۱؎ قوله حتی یاتی علی الکل وفیه انه لایاتی علی الکل عندنا لانا نقول بالجزء الذی لایتجزی فینتهی القسمة الی جزئین اذ لیس لها ثلث واما عند الفلاسفة فلا ینتهی القسمة الی حد لان کل مقدار عندهم یقبل الانقسام لاالی نهایة قلت هذه دقیقة فلسفیة لاتقبلها العقول الصحیحة لظهور المراد وهو انه یاتی کل ما یعتد به والجزان اللذان لایتجزیان بل کل مالایقدر قسمته فعلا فهو غیر معتد به ۱۲ اعظمی ۲؎ قوله لم یبطل اقراره لها قید بالاقرار لانه لو وهب لها هبة او اوصی لها بوصیة ثم تزوجها یبطل لان فیه تملیک بعد الموت وهی وارثة ح ۱۲ ک ۳؎ قوله لقیام العدة اشار بهذا الی ان وضع المسألة فیما اذا کان موت المقر قبل انقضاء العدة واما اذا کان موته بعد انقضائها فاقراره لها جائز ۱۲ انت ۴؎ قوله فصل ای فی الاقرار بالنسب قدم الاقرار بالمال علی الاقرار بالنسب لکثرة وقوع الاول وقلة وقوع الثانی ولا ریب فی ان ما کثر الدوران اهم بالبیان وانما افرد الثانی بفصل علی حدة لانفراده ببعض الشروط والاحکام کما ستظهر ۱۲ انت ۵؎ قوله وصدقه الغلام ای فیما اذا کان یعبر عن نفسه واما اذا کان لایعبر عن نفسه فلا یشترط تصدیقه کما صرحوا قاطبة ۱۲ انت ۶؎ قوله مما یلزمه خاصة قال الله تعالی ادعوهم لآبائهم وعلی المولود له رزقهن ولان مؤنة الولد علی الاب خاصة فیکون اقراره به علی نفسه فیقبل من غیر تصدیق الام ۱۲ ک

۷؎ قوله بالوالدین والولد ای اذا صدقوه لا الولد اذا کان صغیرا فی یده ۱۲ ک ۸؎ قوله اقرار المرأة بالوالدین الخ لا مانع من صحة اقرارها بالوالدة اذ لیس فیها الزام النسب علی الغیر فیصح لکن الکلام فی تصدیقها فانه یصح فی حال وهو ما اذا لم تکن ذات زوج ولا یصح فی حال وهو ما اذا کان لها زوج فثبت ان اقرار المرأة بالوالدین یصح مطلقا وتصدیقها لابنته یصح فی حال دون حال ومثل هذا لایعد تناقضا ۱۲ ک ۹؎ قوله او تشهد بولادته قابلة اذ الغرض ان الفراش قائم فیحتاج الی تعیین الولد وشهادتها فی ذلک مقبولة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله وقد مر لان سبب ثبوت النسب من الرجل خفی وهو الوطی ولا یقف علیه غیره فیقبل منه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ویمکن ان یقف علیها غیرها وهی القابلة فلم یکن مجرد قولها فیه حجة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وقد ذکرنا وهو انها اذا کانت ذات زوج لم یجز دعواها حتی تشهد امرأة علی الولادة ولو کانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابی حنیفة رح وان لم تکن منکوحة ولا معتدة قالوا یثبت النسب منها بقولها ۱۲ ک ۱۲؎ قوله ولا بد من تصدیق هولاء لانهم فی ایدی انفسهم فیتوقف نفاذ التصرف وهو الاقرار علی تصدیقهم ۱۲ کافی ۱۳؎ قوله لان حکم النکاح باق وهو العدة فانها واجبة الثبوت بعد الموت وهی من آثار النکاح الا تری انها تغسله بعد الموت لقیام النکاح ۱۲ ع ۱۴؎ قوله لانه معدوم الخ لقائل ان یعارض فیقول لا یصح التصدیق علی اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما یثبت بعد الموت والتصدیق یستند الی اول الاقرار ویمکن ان یجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نکاح بالاجماع فجاز ان یعتبر النکاح المعاین قائما باعتبارها فکذا المقر به واما الارث فلیس بلازم لجواز ان یکون المرأة کتابیة فلم یعتبر قائما باعتباره ۱۲ ع ۱۵؎ قوله یستند الی اول الاقرار والارث معدوم فی تلک الحالة فلا یمکن اعتبار صحة التصدیق باعتبار الارث المعدوم ۱۲ انت

والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد[1] فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له[2] ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم[3] يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر[4] خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان[5] الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب[6] عندنا غاية[7] الامر انهما تصادقا على كون[8] المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح[9]

قال الصلح[10] على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو[11] ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح[12] خير ولقوله[13] عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لما[14] روينا وهذا بهذه

---

[1] قوله او بعيد نحو ان يقر باخ وله عمة او خالة فالارث لهما دونه لانه لا يملك ابطال حقهما في الارث بصرفه الى الغير ١٢ كفاية [2] قوله لان له ولاية التصرف يعني ان المقر اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والاول اقراره على غيره وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع ١٢ ع [3] قوله لم يقبل اقراره في حق الرجوع بالثمن على البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن لكونه اقرارا على الغير في حق الرجوع بالثمن ولكن يقبل اقراره في حق العتق حتى يعتق عليه بالشراء لكونه اقرارا على نفسه في حق ذلك ١٢ انت [4] قوله وللآخر خمسون بناء على ما ذكرناه من الاقرار على نفسه وعلى غيره وهو الاخ والميت فيصح على نفسه ولا يصح عليهما ويحلف الاخ بالله ما تعلم ان اباه قبض منه الخمسين ويقبض الخمسين من الغريم ١٢ ع [5] قوله لان الاستيفاء اي استيفاء الدين بقبض مضمون لما ان الديون تقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما لصاحب الدين عليه فيلتقيان قصاصا ١٢ انت [6] قوله كما هو المذهب عندنا خلافا للشافعي فعنده يشيع في النصفين ١٢ ك [7] قوله غاية الامر الخ جواب سوال مقدر تقريره ان جميع الدين كان مشتركا بينهما فكذلك كل جزء منه فالابن المنكر لما جحد الهلاك لم ينكر الاشتراك في شيء من اجزائه والابن المقر وان زعم ان بعض اجزائه هالك الا انه لم ينكر الاشتراك فيما بقي لعد الهلاك فهما متصادقان في الاشتراك في الباقي المقبوض فينبغي ان يكون ذلك بينهما نصفين ويرجع المقر على القابض بنصف ما قبضه فاجاب بانهما وان تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء اذ لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم بقدر ذلك على زعمه ان اباه لم يقبض شيئا من الغريم وله تمام الخمسين بسبب سابق ويرجع الغريم ايضا على المقر بقدر ذلك لانتقاص المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت بموجب اقراره والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور ١٢ انت [8] قوله على كون اي على كون الخمسين التي يقبضها غير المقر مشتركا بينهما اما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون مقرا بكون ما قبضه مشتركا واما المقر فانه يزعم ان الدين بهذا المقدار وهو مشترك ١٢ ك [9] قوله كتاب الصلح وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي بالصلح وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص ١٢ ع [10] قوله الصلح ركنه الايجاب والقبول وشرطان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى ١٢ ك [10] قوله الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع ١٢ ك [11] قوله وهو ان لا يقر الخ ايماء الى ان المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت لان معنى مطلق السكوت هو ان لا يتكلم اصلا ١٢ انت [12] قوله والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع ١٢ ك [13] قوله ولقوله عليه السلام قلت روي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه اخرجه ابو داود في القضاء ١٢ انت [14] قوله لما روينا قلت كان الاظهران يقول لآخر ما روينا لان اوله حجة عليه لا له ١٢ انت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ابو داود من حديث ابي هريرة وصححه ابن حبان والحاكم واخرجه الترمذي وابن ماجة من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده بمثله وصححه الحاكم ايضا.

الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حرامًا[1] على الآخذ فينقلب[2] الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول[3] ما روينا وتاويل[4] آخره احل حرامًا لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى ياخذه عوضًا عن حقه فى زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر فى البياعات[5] ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال فى حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارًا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية[6] الى المنازعة دون[7] جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط[8] القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع[9] يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار[10] فى العقود لمعانيها فيشترط[11] التوقيت فيها ويبطل[12] الصلح بموت احدهما فى المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى لمعنى المعاوضة لما بينا[13] ويجوز[14] ان يختلف حكم العقد فى حقهما كما يختلف[15] حكم الاقالة فى حق المتعاقدين وغيرهما وهذا فى الانكار ظاهر وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت[16] كونه عوضًا فى حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه[17] ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعى وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة فى حقه فيلزمه[18] الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة

---

[1] قوله حراما على الآخذ لان المدعى عليه منكر ولم يثبت حق المدعى بالبينة فيكون عليه حراما ۱۲ ك [2] قوله فينقلب الامر فيكون حراما على الدافع وحلالا على الآخذ اذ نقول ان المدعى ان كان محقا كان اخذ المدعى حلالا قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما وحرم حلالا ۱۲ تبيين [3] قوله واول ما روينا اقول هذا ليس بصحيح لان آخر الحديث مستثنى من اوله وقد تقرر فى علم اصول الفقه ان ليس لاول الكلام فى صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره بل لا يتم المعنى الا بمجموع المستثنى والمستثنى منه ويمكن ان يوجه بان قوله وتاويل آخره احل حراما الخ متصل من حيث المعنى بقوله واول ما روينا فحاصل الكلام ان لنا اول ما رويناه مع تاويل آخره فالدليل مجموع الحديث بملاحظة هذا التاويل ۱۲ نت [4] قوله وتاويل آخره احل حراما لعينه الخ حمل على هذا احق لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه وما ذكره الشافعى غير متحمل اذ الصلح مع الاقرار لا يخلو عن ذلك فان الصلح يقع على بعض الحق عادة فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعى اخذه قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وقد حل بالصلح ۱۲ نت [5] قوله فى البياعات الكلام على حذف المضاف اى فى بيع البياعات والبياعة بالكسر متاع وكالاے فروختنى كذا فى منتهى الارب ۱۲

[6] قوله لانها هى المفضية الخ لانه يحتاج الى قبضه فلا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما فلهذا لا يثبت الحيوان فيه دينا فى الذمة ولا يثبت الثياب فيه دينا فى الذمة الا موصوفا مؤجلا كما فى السلم ۱۲ ك [7] قوله دون جهالة المصالح عنه كما يقول السفير بين المتخاصمين كل دعوى لك على فلان صالحته على هذا المقدار ۱۲ عينى [8] قوله ويشترط القدرة الخ حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح كذا فى النهاية ۱۲ ك [9] قوله بمنافع اى اذا كان بدل المنافع بان كان على رجل عشرة دراهم فصالح من ذلك على منفعة الدار سنة او ركوب الدابة سنة ونحو ذلك ۱۲ ال [10] قوله والاعتبار فى العقود لمعانيها ولهذا كان البيع بالتعاطى صحيحا وكان الهبة بشرط العوض بيعا وكانت الحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ۱۲ عينى [11] قوله فيشترط التوقيت حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت الى مدة معلومة جاز ولو لم تكن المدة معلومة فلا يجوز ۱۲ عينى [12] قوله ويبطل الصلح الخ فيرجع المدعى فى دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة ۱۲ ال [13] قوله لما بينا اشارة الى قوله لان المدعى ياخذه عوضا عن حقه فى زعمه ۱۲ [14] قوله ويجوز ان يختلف حكم الخ فان المدعى يزعم انه محق فى دعواه والذى اخذه عوض حقه والمدعى عليه يزعم ان المدعى مبطل فى دعواه والذى يعطيه لدفع الخصومة والشغب عن نفسه وليس بممتنع اختلاف الحكم فى حق المتعاقدين ۱۲ عينى [15] قوله كما يختلف حكم الاقالة الخ فانها فسخ فى حق المتعاقدين وبيع جديد فى حق ثالث ۱۲ عينى [16] قوله فلا يثبت الخ لانه على تقدير الاقرار يكون عوضا مع ان حمل السكوت على الانكار اولى لان فيه تفريغ الذمة وهو الاصل ۱۲ عينى [17] قوله لانه ياخذها على اصل حقه اى بحقيها فى يده وملكه كما كانت ۱۲ ك [18] قوله فيلزمه الشفعة الخ فصار كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو منكر فيجب فيها الشفعة ۱۲ ال

مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق فى البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض فى يده غير[١] مشتمل على غرضه فيسترده[٢] وان استحق بعض ذلك رد[٣] حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض فى هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع[٤] بكل المصالح عنه لانه[٥] مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى فى كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو[٦] الدعوى وهذا بخلاف ما اذا[٧] باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب فى الاستحقاق فى الفصلين[٨] قال وان ادعى حقا فى دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقى بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فرجع بكله على ما قدمناه فى البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه[٩] فى الباقى والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما فى بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى او يلحق[١٠] به ذكر البراءة عن دعوى الباقى فصل[١١] والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه فى معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب[١٢] حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن قال ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع[١٣] الاية قال[١٤] ابن عباس انها نزلت فى الصلح[١٥] وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى

---

[١] قوله غير مشتمل على غرضه لان غرضه بقاء الدار على ملك المدعى عليه من غير خصومة خصم فيها ۱۲ ک [٢] قوله فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل لغرض دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه ۱۲ عينى [٣] قوله رد حصته اى رد المدعى حصة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه اى فى اصل الدعوى اما رجوعه فلانه قام مقام المدعى عليه فى كون البعض المستحق فى يده واما رد الحصة فلخلوه الخ ۱۲ ع [٤] قوله رجع بكل المصالح عنه هذا اذا كان بدل الصلح عينا واما ان كان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها او ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا فى شرح الطحاوى ۱۲ ک [٥] قوله لانه مبادلة لان المدعى انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما فى البيع ۱۲ عينى۔

[٦] قوله هو الدعوى لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهو الدعوى ۱۲ زيلعى [٧] قوله ما اذا باع منه الخ صورته ادعى على آخر دارا مثلا وانكر المدعى عليه ثم صالح من هذه الدعوى على عبد بلفظ البيع بان قال المدعى عليه للمدعى بعت منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح وهذا اقرار منه بالدار ثم لو استحق العبد يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى ۱۲ ک [٨] قوله فى الفصلين اى فصل الاقرار والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك بالمدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى ۱۲ عينى [٩] قوله وهو على دعواه فى الباقى ويقبل بينته لانه استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن العين باطل وكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الاسلام انه لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية انه ظاهر الرواية ووجهه ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذا العين صح ولو ادعى بعد ذلك لم يسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على بيت معلوم من دار اخرى صح لكونه ح بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها لكونه اجارة حتى يشترط كون المدة معلومة ولو اراد المدعى ان يدعى البقية لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا او منفعة ۱۲ ع [١٠] قوله او يلحق به الخ فان الابراء عن الدعوى صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين يصح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع ۱۲ ک [١١] قوله فصل لما فرغ من مقدمات الصلح وشرائطه وانواعه شرع فى بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز ۱۲ انت [١٢] قوله والمنافع اى والصلح ايضا يجوز عن دعوى المنافع بان ادعى فى دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده الوارث او اقر به وصالحه على شئ جاز لان اخذ العوض عن المنافع جائز بالاجارة فكذا بالصلح ۱۲ عينى۔

[١٣] قوله يجب حمله الخ اقول لقائل ان يقول قد يقع الصلح على مجرد ترك الدعوى من الجانبين ويجوز كما مر جوابه فامكان حمل مثله على شئ من العقود غير ظاهر ۱۲ انت [١٤] قوله قال ابن عباس وروى عن جماعة منهم عمران الآية فى عفو بعض الاولياء وتقديره فمن عفى له وهو القاتل من اخيه فى الدين وهو المقتول شئ من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا هو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اى فليقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اى وليؤد القاتل الى غير العافى حقه وافيا غير ناقص كذا فى التفسير ۱۲ ک [١٥] قوله فى الصلح اى عن دم العمد ومعنى الآية فمن عفى له اى اعطى له من اولياء المقتول من دم اخيه المقتول بسهولة بطريق الصلح شئ فاتباع اى فلولى القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف اى بحسن معاملة واداء اليه اى على المصالح اداء ذلك الى ولى القتيل باحسان فى الاداء ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عباس فى قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من اخيه شئ قال نزلت فى الصلح :

فيه صلح بدلاً وههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار[1]
الى الدية لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شئ لانه[2] لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب
مهر المثل في الفصلين لانه[3] الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه حكماً ويدخل في اطلاق جواب[4]
الكتاب الجناية في النفس ومادونها وهذا بخلاف[5] الصلح عن حق الشفعة على[6] مال حيث لا يصح لانه
حق التملك ولا[7] حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق[8] الفعل فيصح[9] الاعتياض عنه
واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة[10] بالنفس بمنزلة حق الشفعة
حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين[11] على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو
جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعاً
فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص
ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير[12] الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها
الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقاً عن دين بدين ولو قضى[13] القاضي باحد مقاديرها فصالح على
جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض
المقادير بمنزلة[14] القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح من دعوى[15] حد لانه
حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا[16] ادعت المرأة نسب
ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما[17] اشرعه الى طريق[18] العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح

---

[1] قوله يصار الى الدية اى في مال القاتل لان بدل الصلح لا تحمله العاقلة لوجوبه بعقده ۱۲ ع [2] قوله لانه لا يجب الخ يعنى لما لم يسم مالا متقوما في الصلح عن دم العمد صار ذكر الخمر والسكوت عنه سواء فبقى مطلق العفو عن القصاص وفي ذلك لا يجب شئ فكذا في ذكر الخمر في الصلح ۱۲ ك [3] قوله لانه الموجب الاصلي الخ وتحقيقه ان المهر من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم يكن المسمى صالحا صار كما لو لم يسم مهرا فوجب مهر المثل واما الصلح فليس من ضرورات وجوب المال فانه لو عفى بلا تسمية شئ لم يجب شئ وفيه نظر لان العفو لا يسمى صلحا والجواب ان الصلح على ما لا يصلح بدلا عوض من له الحق فصح ان وجوبه ليس من ضروراته ۱۲ ع [4] قوله في اطلاق جواب الكتاب هو قوله ويصح عن جناية العمد والخطأ ۱۲ عينى [5] قوله بخلاف الصلح عن حق الخ هو ان يصالح الشفيع على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشترى ۱۲ عينى [6] قوله على مال احتراز عن الصلح على اخذ بيت بعينه من الدار بثمن معلوم فان الصلح من الشفيع فيه جائز وعن الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصح فان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة ۱۲ عينى [7] قوله ولا حق الخ اى لا حق للشفيع في الدار المشتراة قبل ان يأخذه بالشفعة اصلا واخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشئ ثابت في المحل وذلك رشوة حرام ۱۲ عينى [8] قوله في حق الفعل اى ليس هو مملوكا من كل وجه بل في حق الاستيفاء فقط فلهذا لو قتل احد القاتل ليس للولى ان يطالبه بشئ ۱۲ امل [9] قوله فيصح الاعتياض عنه لانه اعتياض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحا ۱۲ عنايه —

[10] قوله والكفالة بالنفس الخ يعنى اذا كفل عن نفس رجل فجاء المكفول له وصالح الكفيل على شئ من المال على ان يأخذه لمكفول له ويخرج الكفيل من الكفالة لا يصح الصلح ۱۲ ع [11] قوله روايتين في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وبه يفتى وهو رواية ابي حفص وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل فوجه البطلان هو ان السقوط لا يتوقف على العوض فاذا سقط لا يعود وفي رواية الكفالة بخلافها فوجهه ان الكفالة بالنفس سبب من الوصول الى المال فاخذ حكمه من هذا الوجه فاذا رضى بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجانا كذا في الايضاح والذخيرة ۱۲ نهايه — [12] قوله مقادير الدية اى انواع الدية كالابل والذهب والفضة ۱۲ عينى [13] قوله ولو قضى القاضى الخ صورته ان يقضى القاضى بالف دينار وصالح على خمسة عشر الف درهم جاز لانه مبادلة خمسة عشر الف درهم بالف دينار ۱۲ امل [14] قوله بمنزلة القضاء ولو قضى القاضى باحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز فكذا هذا ۱۲ ع [15] قوله من دعوى حد صورته رجل اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر واراد ان يرفع الى الحاكم فصالح المأخوذ على مال على ان لا يرفعه الى السلطان فالصلح باطل ويرجع عليه بما دفع من المال وكذلك لو ادعى رجل على رجل قذفا فصالح المدعى عليه بدراهم على ان يعفو عنه فالصلح باطل ۱۲ كفايه [16] قوله اذا ادعت المرأة الخ اى اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بان قالت انه ابنه وجحد الرجل فصالح من النسب على شئ فالصلح باطل لان النسب ثبت حقا للولد لاحتياجه اليه لا حقا لها فلا تملك الاعتياض لاسقاطه ۱۲ ك [17] قوله عما اشرعه الخ اى لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل واراد طرحه فصالحه على مال لا يجوز لان الحق في الشارع لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة ۱۲ ك [18] قوله الى طريق العامة قيد به لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ فصالح رجل من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل الى تحصيل رضاء الباقين فيجوز كما في الايضاح ۱۲ ك

واحدًا[1] على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد[2] القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان[3] في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل[4] زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج[5] لا يعطي[6] العوض في الفرقة وان[7] لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح[8] قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا[9] الوجه في حقه لزعمه ولهذا[10] يصح[11] على حيوان في الذمة الى اجل[12] وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت[13] الولاء قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز[14] له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا[15] فكذا استخلاصا بمال المولى وصار[16] كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه[17] قال ومن[18] غصب ثوبا[19] يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على[20] عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا و

---

[1] قوله واحدا الخ قيد بقوله واحدا على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام على دراهم ليترك الظلة جاز اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضعها في بيت المال لان اعتياض الامام عن الشركة العامة جائز ۱۲ عيني [2] قوله حد القذف لو صالح القاذف مع المقذوف بشيء على ان يعفو عنه ولا يخاصمه فهو باطل ۱۲ تبيين [3] قوله وكان في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع ۱۲ تبيين [4] قوله ان يجعل زيادة الخ كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة ۱۲ كافي [5] قوله فالزوج فلا عوض في الفرقة من جانبها على الزوج كالمرأة اذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شيء ۱۲ تاج الشريعة [6] قوله لا يعطي الخ اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها تتخلص عن الزوج ۱۲ ك [7] قوله وان لم يجعل الخ اي ان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى وتكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محضة من غير دفع خصومة ويلزمها رده ۱۲ ك [8] قوله فلم يصح لان النكاح ما ثبت ضمنا وهي لم تترك الدعوى لان الفرقة لم توجد فكان دعواها في زعمها على حالها ببقاء النكاح فلم يفد دفع المال فائدة فلا يجوز ۱۲ عيني۔

[9] قوله على هذا الوجه لانه اقرب العقود اليه شبها بالعتق على مال فيجعل في معناه ۱۲ عيني [10] قوله ولهذا ايضاح لقوله وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال ۱۲ ال [11] قوله يصح الخ ولو كان مبادلة لما صح الا ترى انه لا يصح السلم في الحيوان اما الاعتاق على حيوان فيصح فعلم انه بطريق الاعتاق على مال ۱۲ عيني [12] قوله الى اجل التاكيد فان ما لا يثبت دينا في الذمة لا يثبت بذكر الاجل المعلوم كما في السلم والسلم لا يجوز في الحيوان فيكون ذكر الاجل مؤكد النفي وجوب الحيوان دينا في الذمة ۱۲ ك [13] قوله ويثبت الولاء لانه صالحه على مال بعد كونه عبدا له فيكون صلحه بمنزلة الاعتاق على مال فيثبت الولاء ۱۲ عيني [14] قوله لم يجز له ان يصالح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا رجلا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا واكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ۱۲ ع [15] قوله بيعا اي من حيث البيع قيد به لانه يملك التصرف فيه بالاجارة ۱۲ ال [16] قوله وصار كالاجنبي اي صار العبد المأذون له كالاجنبي في حق نفسه لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بغير اذنه لا يجوز فكذا هذا ۱۲ عيني [17] قوله فيملكه بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك الشراء فكذا لا يملك الصلح ۱۲ عيني [18] قوله ومن غصب الخ قيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح غالبا وقيد بالقيمي اي الثوب احترازا عن المثلي فان الصلح عن كر حنطة على دراهم او دنانير جائز بالاجماع سواء كانتا اكثر من قيمته ام لا لكن القبض شرط وان كانتا باعيانهما لئلا يلزم الكالي بالكالي وقيد بكونه معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما وقيد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع ۱۲ ع [19] قوله ثوبا يهوديا هذا وضع المسألة في الجامع واما وضع المسألة في الاصل ففي العبد ويهود قوم ينسب اليهم الثياب كذا في النهاية ونقل العيني عن الكاكي ان لفظ يهود اسم موضع ينسب اليه الثوب المعلوم القيمة ۱۲ ال [20] قوله على عرض قيمته زائدة على قيمة المغصوب المستهلك ۱۲

ترك المولى اخذ القيمة يكون[1] الكفن عليه او حقه[2] في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القيمة في العتق منصوص[3] عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل.

باب التبرع[5] بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح[6] عنه الا ان يضمنه والمال لازم[7] للموكل وتاويل هذه المسألة اذا كان[8] الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة[9] البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق[10] الاسقاط ولا فرق في هذا بين[11] ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك على الف هذه او على عبدي هذا صح

---

[1] قوله يكون الكفن عليه يعني بهذا ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه فكان الصلح واقعا عن ملكه في الثوب المستهلك والعبد ان الثوب والعبد ابق هلك

[2] قوله او حقه الخ هذا الوجه الثاني لابي حنيفة وبيان حق المالك في مثل المغصوب صورة ومعنى وايجاب الثوب والحيوان ممكن في الذمة كما في النكاح والدية وانما ينتقل حقه من المثل الى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل بعجز من له ومن عليه عن رعاية المماثلة فاما الضرورة في ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بذلك فما لم يقض القاضي بالقيمة بقي بالمثل واجبا في الذمة فقبل قضاء القاضي بالقيمة اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة فلا يتحقق ربوا كما اذا كان العبد او الثوب قائما ١٢ ك

[3] قوله في مثله الخ يعني ان الواجب في ذمة الغاصب حقا للمالك مثل الهالك صورة ومعنى وهذا الحق يتصور في القيميات فالوجه لابي حنيفة ان هذا اعتياض من الثوب والحيوان حكما فيجوز بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب القائم والحيوان القائم حقيقة وانما قلنا ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكما لان الواجب في رقبة الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه ضمان عدوان فيكون مقيدا بالمثل والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات وايجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية الا عند الاخذ بالقيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن الا انه بقية التقويم والا اخذ والدافع لا يعرفان حقيقته لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب الله تعالى والله تعالى اعلم بذلك فصح ما ادعينا ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان فيجوز كيف ما كان ١٢ نت

[4] قوله منصوص عليها لقوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه ١٢ عيني

[5] قوله التبرع الخ المراد بالتبرع بالصلح هنا هو الصلح عن آخر بغير امره وبالتوكيل به هو الصلح عنه بامره والتوكيل المذكور في العنوان مصدر مبني للمفعول فيرجع الى معنى التوكل وهو تصرف للغير وفائدة التعبير عن التوكل بالتوكيل هي الايماء الى ان المراد التوكل الحاصل بالتوكيل وهو التوكل بامر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون امر الغير وهو التبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك ١٢ نت

[6] قوله ما صالح عنه اي عن دكل فيه في رواية المصنف وروى غيره ما صالح عليه وهذا المصالح عليه ١٢ ع

[7] قوله لازم للموكل اي على الموكل كما في قوله وان اسأتم فلها اي عليها ١٢ ع

[8] قوله اذا كان الصلح الخ هذا انما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسألة بذلك فان تخصيصه بذلك ليس بصحيح لجريانه قطعا في غير ذلك كالصلح عن جناية العمد فيما دون النفس والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيرا محضا كالنكاح والخلع وغيرهما ١٢ نتائج

[9] قوله فهو بمنزلة البيع هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان الصلح عن انكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء ١٢ ك

[10] قوله بطريق الاسقاط اي اسقاط المدعى عن المدعى عليه والمسقط يكون متلاشيا فلا يثبت له شيء ١٢ ك

[11] قوله بين ما اذا كان الخ اما اذا كان منكرا فظاهر لان في زعمه ان لا شيء عليه وفي زعم المدعي لا يتعدى اليه واما اذا كان مقرا فلان المصالح كان ينبغي ان يصير مشتريا ما في ذمته بما ادى الا ان شراء الدين من غير من عليه الدين تمليكه من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا فان المصالح يصير مشتريا لنفسه اذا كان بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره واما شراء الدين من صاحبه لا يجوز لانه يصير تمليك الدين من غير من عليه الدين ١٢ ل

الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل فى العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولى يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقى عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رضی ووجه اٰخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقبوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا فى حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح فى الدين

قال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على اخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابراه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض فى المسألة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لايمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ لا يجوز فلم يصح الصلح قال ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق

۱؎ قوله ولو قال صالحتك الخ هذا هو الوجه الرابع من الوجوه الاربعة ۱۲ عيني ۲؎ قوله فالعقد موقوف هذا اختيار لبعض المشائخ وقال بعضهم بل ينفذ فيها على المصالح وانما يتوقف فى قوله صالح فلانا على الف درهم من دعوتك على فلان ۱۲ ک ۳؎ قوله ولو استحق العبد اے الذی صالحه عليه فى هذه الصورة ۱۲

۴؎ قوله يجبر على التسليم اے يجبر المصالح على تسليم الدراهم اذا ضمنها بخلاف ما اذا لم يضمن حيث لا يجبر ۱۲ عيني ۵؎ قوله باب الصلح فى الدين لما ذكر الصلح من عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الصلح الخاص من الدعوى وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم ۱۲ نهايه ۶؎ قوله وكل شئ وقع عليه الخ صورته باع ثوبا معينا مثلا بعشرة دراهم وافترقا من غير قبض الدراهم من غير ذكر الاجل ثم تصالحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان افترقا من غير قبض بدل الصلح الذى هو خمسة دراهم لان هذا الصلح محمول على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وانما قيدنا بقولنا من غير ذكر الاجل فانه لو كانت له الف مؤجل فصالحه على خمس مائة حالة لم يجز على ما يجئ فى الكتاب وانما حمل هذا على الاسقاط دون المبادلة لان مبادلة العشرة بالخمسة لا يجوز فيكون مسقطا لبعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقى ۱۲ اك ۷؎ قوله وهو مستحق الخ يعنى ما وقع عليه الصلح وهو بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بالعقد الذى جرى بينهما بطريق المداينة وانما قال وهو مستحق بعقد المداينة والحكم فى الغصب والاتلاف كذلك لان الاصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسألة فيه ۱۲ اك ۸؎ قوله المداينة مداينة باكسى قرض دادن وچيزے بوام بكسى فروختن ۱۲ ام ۹؎ قوله على خمس مائة زيوف حالة او مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او مؤخرا لان من استحق الجياد يستحق الزيوف ۱۲ تبيين ۱۰؎ قوله غير مستحقة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله ۱۲ تبيين ۱۱؎ قوله فلا يمكن حمله على التاخير لان حق الطالب كان فى الدراهم لا فى الدنانير ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله وهو غير الخ يعنى ان المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاء لبعض حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمس مائة فى مقابلة خمس مائة مثله فى الدين وصفة التعجيل فى مقابلة خمس مائة الباقى وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام ۱۲ ع

بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك[1] اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف[2] سود فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمس مائة سود لانه اسقاط حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما[3] اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم[4] قال ومن له على آخر الف درهم فقال اد الى غدا منها خمس مائة على انك برئ من الفضل ففعل فهو برئ[5] فان لم يدفع اليه بخمس مائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء خمس مائة عوضا حيث ذكره بكلمة[6] على وهي للمعاوضة والاداء[7] لا يصلح عوضا لكونه[8] مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما[9] اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه[10] بدأ باداء الخمس مائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة[11] للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه[12] متعارف والابراء[13] مما يتقيد[14] بالشرط وان[15] كان لا يتعلق به كالحوالة[16] وسنخرج[17] البداية بالابراء ان شاء الله تعالى

---

[1] قوله وذلك اعتياض الخ وهذا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فكذا عن الاجل الا ترى ان الشرع حرم ربوا النسيئة وليس فيه الا مقابلة المال بالاجل شبهة فلان يكون مقابلة المال بالاجل حقيقة حراما اولى والاصل فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسألة فان الدائن اسقط من حقه خمس مائة والمديون اسقط حقه في الاجل في الخمس مائة الباقية فيكون معاوضة بخلاف ما اذا صالح من الالف على خمس مائة فانه يكون محمولا على اسقاط بعض الحق دون المعاوضة لان الاحسان لم يوجد الا من طرف رب الدين ۱۲ ک [2] قوله الف سود يريد بالسود ما كانت النقرة فيها اكثر من الغش ۱۲ معنرات [3] قوله ما اذا الخ معناه على ما قال في الكافي ولو كان له عليه الف درهم غلة فصالحه منها على الف دراهم جياد حالة فان قبض قبل ان يفترقا جاز وان تفرقا قبل القبض بطل وهذا جواب سوال مقدر وهو انه اذا كان حقه الف دراهم نبهرجة فصالحه على الف دراهم نخبة وهو اجود من النبهرجة جاز الصلح والزيادة موجودة له ۱۲ ميرجان۔

[4] قوله الزم لان الصلح عبارة عن الحطيطة والحط في هذا اكثر فيكون معنى الاسقاط فيه الزم ۱۲ [5] قوله فهو برئ قيل معناه فهو برئ في الحال ويجوز ان يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو برئ من الباقي ۱۲ عنايه [6] قوله بكلمة على قلت الباء في بكلمة على في قوله حيث ذكره بكلمة على للمقابلة كما في قولك بعت هذا بهذا فالمعنى حيث ذكر اداء الخمس مائة بمقابلة كلمة على التي للمعاوضة ۱۲ نت [7] قوله والاداء لا يصلح الخ لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر الابراء عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل الابراء مطلقا ۱۲ تبيين [8] قوله لكونه مستحقا عليه اي قبل الصلح بحكم المداينة والعوض ما يجب بالشرط ولاداء الخمس مائة غدا كان واجبا قبل الشرط فلم يصح الشرط لعدم الفائدة فبقي الابراء مطلقا ۱۲ ک [9] قوله كما اذا بدأ بالابراء بان قال ابرأتك عن خمس مائة من الف على ان تودي الى غدا خمس مائة ۱۲ عيني [10] قوله لانه بدأ الخ فكانه قال ان اديت الى نصفها غدا فانت برئ ۱۲ اعظمي [11] قوله فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه بيان مجوز الاستعارة وهو ان في المعاوضة مقابلة العوض بالمعوض وفي الشرط مقابلة الشرط بالمشروط فجاز ان تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل الكلام على الشرط عند تعذر الحمل على الظاهر وبدلالة حال المتكلم اذ مقصوده الحمل على الاداء ۱۲ ال [12] قوله او لانه متعارف الاقرب ان يكون قوله لانه متعارف معطوفا على الاقرب وهو قوله تصحيحا لتصرفه وان كان الظاهر من كلام اكثر الشراح ان يكون معطوفا على قوله لوجود الخ فمعنى كلام المصنف فيحمل كلمة على على الشرط عند تعذر حملها على المعاوضة لتصحيح تصرف العاقل او لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف فيكون قوله لوجود معنى المقابلة بيان للعلاقة المصححة للتجوز ويكون قوله تصحيحا لتصرفه وقوله او لانه متعارف بيانا للعلة المرجحة للحمل على المجاز بوجهين ۱۲ نت [13] قوله والابراء الخ هذا جواب عما يقال ان تعليق الابراء بالشرط مثل ان يقول لغريمه او كفيل اذا اديت او متى اديت الى خمس مائة فانت برئ من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف يكون جائزا ۱۲ عيني

[14] قوله يتقيد الخ التفاوت بين المقيد بالشرط والمعلق بيان البراءة في صورة التقييد موجودة ولا كذلك في التعليق لان المعلق بالشرط لا وجود له قبل وجود الشرط اما المقيد موجود الا انه اذا لم يوجد الشرط ينعدم والبراءة ههنا موجودة ولهذا لا يمكن من مطالبة الالف في اليوم والغد الا انه اذا انعدم الشرط ينعدم ۱۲ كافي [15] قوله وان كان لا يتعلق به الفرق بين التقييد بالشرط والتعليق به ثابت لفظا ومعنى اما لفظا فهو ان التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ شرط صريحا والتعليق به يستعمل فيه ذلك واما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضة ان يزول ان لم يوجد الشرط وفي التعليق الحكم غير ثابت في الحال وهو بعرضة ان يثبت عند وجود الشرط ۱۲ عنايه [16] قوله كالحوالة فانها براءة ثابتة في الحال مقيدة بشرط اداء المحتال عليه وليست بمعلقة عليه حتى ما بقي حق المطالبة ما دام المحتال عليه حيا من المحيل ولو لم يوجد الشرط ومات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ۱۲ ال [17] قوله وسنخرج البداية الخ هذا عذر من تاخير جواب ما قاس عليه ابو يوسف رح بقوله كما اذا بدأ بالابراء يعني نذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله والثالث اذا قال ابرأتك الخ ۱۲ عيني

قال وهٰذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرناه والثانى اذا قال صالحتك من الالف على خمس مائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمس مائة من الالف على ان تعطينى الخمس مائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمس مائة اولم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمس مائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمس مائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادّ الى خمس مائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هٰذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه فى مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء فى الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمس مائة اوقال اذا اديت اومتى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لأخر لا اقرلك بمالك حتى تؤخره عنى او تحطه عنى ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسألة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به

فصل فى الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هٰذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهٰذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه

۱؎ قوله والثالث الخ هذا هو الموعود باستخراج الجواب وهذا مبنى على ان الثابت اولا لا يزول بالشك ۱۲ ع ۲؎ قوله لا يصلح عوضا مطلقا لان العوض ما لا يكون حاصلا له وههنا اداء الخمسمائة حاصل له لانه واجب عليه بدون ابراء بعضه ۱۲ ن ۳؎ قوله فوقع الشك فى تقييده اے فى تقييد الابراء بالشرط بعد ما اطلاق الابراء لان اداء الخمس مائة ان صلح مقيدا من حيث انه يصلح شرطا لا يصلح مقيدا من حيث انه يصلح عوضا فوقع الشك فى التقييد فلا يثبت بالشك ۱۲ ک ۴؎ قوله لان الابراء اى لان الابراء حصل مقيدا باداء خمس مائة وباعتبار صلاحيته شرطا لا عوضا وقع الشك فى اطلاق الابراء فلا يثبت الاطلاق بالشك ۱۲ ک

۵؎ قوله لانه لما لم يوقت الخ يعنى ان اداء الخمس مائة لا يصلح عوضا وكذا لا يصلح غرضا صحيحا لما لم يقيده بزمان معين فيلغو ذكره ۱۲ ک ۶؎ قوله بخلاف ما تقدم وهو ما اذا وقت الاداء وقتا كما فى قوله ادالى غدا منها خمس مائة على انك برئ من الفضل ۱۲ عينى ۷؎ قوله لما فيها الخ يعنى ان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالعتاق والطلاق جائز ففى الابراء المشتمل على المعنيين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح بالشرط عملا بالشبهين ۱۲ ک ۸؎ قوله جاز عليه اى جاز هذا التصرف وهو التاخير او الحط عليه اى نافذ ولازم عليه حتى ان بعد التاخير لا يتمكن من المطالبة فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط به ۱۲ ن ۹؎ قوله فصل فى الدين المشترك اخر بيان حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب يتلو المفرد ۱۲ ع ۱۰؎ قوله واذا كان الدين الخ وضع المسألة فى الدين لان فى العين بين الشريكين كالدار اذا صالح احدهما من نصيبه على شئ لم يشترك الآخر فيه ۱۲ ک ۱۱؎ قوله فصالح الخ قيد بالصلح من نصيب احدهما لانه اذا اشترى احدهما بنصيبه سلعة لم يشرك الآخر فيها على ما يجئ ۱۲ ن ۱۲؎ قوله على ثوب قيد بالمصالحة على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم الخيار للقابض وهو قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين ۱۲ ک ۱۳؎ قوله الا ان يضمن له الخ استثناء من قوله فشريكه بالخيار يعنى اذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك الغير المصالح الخيار لانه حقه فى الدين وما يكون له سبيل فى الثوب ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله لانه ازداد اى لان الدين قبل القبض وصف شرعى وبعد القبض صار عينا منتفعا قابلا للتصرف فالدين ازداد خيرا بسبب كونه مقبوضا ومنقودا ۱۲ عينى ۱۵؎ قوله ولكنه قبل الخ هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد ينبغى ان لا يجوز تصرف القابض قبل ان يختار الشريك مشاركته كما فى الثمر والولد لا يجوز التصرف بغير اذن الآخر ۱۲ عينى

فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفت هذا نقول في مسألة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر

۱؎ قوله كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة بان بيع اثنان عبدين لكل واحد منهما عبد وباعا صفقة واحدة فيكون ثمنهما على الاشتراك وان اختص كل واحد من العبدين باحدهما ۱۲ ك ۲؎ قوله اذا كان صفقة واحدة قيد الصفقة بالواحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمس مائة وباع الآخر نصيبه منه بخمس مائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفى بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن وصفقته لانهما لو باعاه صفقة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمس مائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما ولعل المصنف انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته ۱۲ ع ۳؎ قوله وان شاء اخذ الخ فان قيل ينبغي ان لا يكون له حق المشاركة في الثوب لان الصلح على خلاف جنس الحق يكون معاوضة وفي المعاوضة المحضة لا سبيل للشريك على الثوب كذا ههنا قلنا قد ذكر في مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق شراء في عامة الاحكام استيفاء لعين الحق في بعض الاحكام واما المعاوضة المحضة فليست باستيفاء لبعض الحق بوجه ما ۱۲ ك ۴؎ قوله اخذ نصف الثوب ثم يرجعان بالباقي على الغريم لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة ۱۲ ع ۵؎ قوله نصف الثوب ونصف الثوب قدر ربع الدين لان الثوب صولح عليه بنصف الدين فيكون الثوب قدر نصف الدين ونصف النصف ربع لا محالة ۱۲ عيني۔

۶؎ قوله لما قلنا من ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض ۱۲ عيني ۷؎ قوله كان لشريكه الخ بيان هذا ان احد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على من اشترى سلعة مثل ما وجب له في ذمة المديون فالتقيا قصاصا فصار كانه قبض نصف الدين فلو استوفى نصف الدين كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من ذلك فكذا هذا ۱۲ عيني ۸؎ قوله بخلاف الصلح يعني ما اذا صالح من نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الثوب وان شاء دفع اليه ربع الدين ۱۲ عيني ۹؎ قوله فيتخير القابض اي بين ان يدفع نصف المصالح عليه او ربع الدين ۱۲ كفاية ۱۰؎ قوله ولا سبيل الخ حاصله ان القابض لا يجبر على شركة الثوب الحاصل من بيع المديون منه ۱۲ مل ۱۱؎ قوله ملكه بعقده اي بعقد البيع لا بسبب الدين لان عقد الشراء مثبت للملك بنفسه فيستغني عن قيام الدين السابق ولا كذلك عقد الصلح ۱۲ ك ۱۲؎ قوله والاستيفاء الخ هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال هب انه ملكه بعقده ولكن انما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض فكيف تقولون لا سبيل للشريك على الثوب في البيع فاجاب بان الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافي ذلك لان النقود عينا كانت او دينا لا تتعين في العقود ۱۲ نتائج ۱۳؎ قوله بالمقاصة الخ فان قيل ان قسمة الدين قبل القبض لا يصح وفي المقاصة بدينه الخاص يلزم قسمة الدين قبل القبض قلنا قسمة الدين قبل القبض ———— انما لا يجوز قصدا اما ضمنا فجائز وههنا وقعت قسمة الدين في ضمن صحة الشراء كما وقعت في المسألة الاولى في ضمن صحة المصالحة ۱۲ ان ۱۴؎ قوله في جميع ما ذكرنا اے صورة الصلح على الثوب وصورة اخذ الدين من الدراهم او الدنانير وصورة شراء السلعة ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله ما قبض وهو الثوب الذي هو بدل الصلح او الثوب المشتري او الدراهم والدنانير الماخوذة ۱۲ مل ۱۶؎ قوله من قبل اے من قبل الدين المشترك بان اتلف احد الشريكين ان للمديون عليه حقا ۱۲ عيني ۱۷؎ قوله لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولان آخر الدينين يصير قضاء عن اولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب ۱۲ ك ۱۸؎ قوله كانت قسمة الباقي على ما بقي الخ اي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأه احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف ۱۲ شرح وقاية

احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شري العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى وجه الثاني هو على الاتفاق

فصل في التخارج

قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او

---

١ قوله ولا يصح عندهما هذا الاختلاف في انشاء التاخير واما اذا اقر احد الشريكين ان الدين مؤجل الى سنة وانكر الآخر صح اقرار المقر في نصيبه بالاجماع ١٢ ان ٢ قوله يؤدي الى قسمة الدين الخ انما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم اما في الوصف فلانه يقال لاحد النصيبين حال وللآخر مؤجل واما في الحكم فلان للساكت ان يطالب المديون بنصيبه في الحال وللمؤخر لا والقسمة ليست الا ان يصير احد النصيبين مخالفا للآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان القسمة تمييز وما في الذمة لا يتصور فيه التمييز ولان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما تملك عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لان في ذلك نقلا للوصف من محل الى محل آخر قصدا والانتقال على الاوصاف محال والدين وصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة والفرق لابي حنيفة ومحمد رح بين الابراء المؤقت والمؤبد حيث قالوا بصحة الابراء وجوازه لا يبقى نصيبه بعد الابراء اصلا والقسمة انما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما وفي التاخير بقي نصيب كل واحد منهما في اصل الدين على حاله حتى ان الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما ١٢ كفاية ٣ قوله فهو قبض لان ضمان الهلاك قصاص بقدره من الدين وهو آخر الدينين فيعتبر قضاء الاول فكانه قبض نصيبه من الدين المشترك فللآخر ان يرجع عليه بربع الدين ١٢ امل

٤ قوله والاستيجار الخ اي ان استاجر احدهما من المديون دارا بنصيبه من الدين وقبض كان للساكت ان ياخذ منه ربع الدين ١٢ عيني ٥ قوله وكذا الاحراق اي لو احرق احدهما ثوب المديون وهو يساوي نصيب المحرق وهو نصف الدين فعند محمد رح هذا قبض حتى يثبت للساكت ان يطالب بربع الدين لان الاحراق اتلاف مال مضمون فيكون كالغصب فيجعل المحرق مقتضيا وقال ابو يوسف لا يرجع عليه بشئ لانه متلف نصيبه بما صنع ١٢ عيني ٦ قوله خلافا لابي يوسف قيل صورة المسالة المختلف فيها ما اذا رمى بالنار على ثوب المديون فاحرقه واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان للشريك ان يتبع المحرق بالاجماع لانه رح يكون الاستهلاك بعد الغصب ١٢ ك ٧ قوله والتزوج به الخ يعني اذا تزوج احد ربي الدين امرأة بنصيبه من دين لهما عليها لا يكون ذلك قبضا للدين بل هو اتلاف في ظاهر الرواية واحترز به عن رواية بشر عن ابي يوسف انه يرجع بنصف حقه لو قوع القبض بطريق المقاصة وجه الظاهر انه لم يسلم له شئ يمكن المشاركة فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فلم يظهر معنى الزيادة فصار كما لو ابرأ ١٢ عيني ٨ قوله اتلاف اي التزوج بنصيبه من الدين اتلاف حتى لا يرجع الآخر على المتزوج وانما قيد بنصيبه لانه لو تزوج احد الشريكين المديونة على خمس مائة ونصيبه خمس مائة ولكن لم تضف الى الدين فانه ثمه يتبع الساكت الزوج لان الزوج صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة فرجع الساكت عليه ولا كذلك اذا اضاف العقد الى الدين لان النكاح تعلق به فيسقط بنفس القبول فصار بمنزلة الابراء وهناك لا يتبع فكذا هناك ١٢ ك ٩ قوله وكذا الصلح عليه الخ لانه لم يقبض شيئا قابلا للشركة بل اتلف نصيبه وقيد بقوله عمدا لانه في الخطأ يرجع عليه ١٢ ع ١٠ قوله عن جناية العمد بان جنى احد الشريكين على المديون عمدا فصالحه عنها على نصيبه ١٢ كفاية ١١ قوله لم يجز اي يتوقف الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان اجاز نفذ عليهما كانهما صالحاه وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وان رده بطل اصلا وبقي الطعام كله بينهما ١٢ ك ١٢ قوله يجوز الصلح اي بين المصالح والمسلم اليه لان الصلح عن المسلم فيه على راس المال كالصلح عن سائر الديون على اي بدل كان عنده ثم احد ربي الدين اذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح ويخير الآخر بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه من ذلك الدين كذلك ههنا ١٢ ك ١٣ قوله يكون قسمة الدين الخ لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة ١٢ عيني ١٤ قوله بخلاف شرى العين جواب لقول ابي يوسف وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما اي الاقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغني عن العقد ههنا التصرف في ابطاله واقع في العقد وهو ينعقد بهما فلا يجوز ان يتفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال ثبوته اذ حالة الدين بحالة الوجود الى ان يقبض والحكم يفتقر الى العلة ثبوتا وزوالا ١٢ ك ١٥ قوله واجبا بالعقد لانه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد قام بهما الخ ١٢ تبيين ١٦ قوله ولانه لو جاز الخ اي لو جاز الصلح من احدهما يؤدي الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في راس المال ثم يعود في المسلم فيه وذا لا يجوز وهذا لان الآخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالة والاقالة في باب السلم لا تحتمل الابطال ١٢ كفاية

١٧ قوله هذا اذا الخ اي هذا الخلاف فيما اذا خلطا راس المال وعقد السلم فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول وهو ما ذكر انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة هو على الخلاف لان دلالة الوجه الاول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكر انه لو جاز لشاركه في المقبوض هو على الاتفاق اي جوابهما ههنا كجواب ابي يوسف لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة ههنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من راس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح فيما اذا خلطا بعلتين وفيما اذا لم يخلطا بعلة واحدة ١٢ ك ١٨ قوله على الاتفاق اي صح صلح احدهما على الاتفاق على راس ماله لان راس المال اذا لم يكن مخلوطا وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه ان يشاركه فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير ١٢ عيني ١٩ قوله فصل في التخارج التخارج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة وذلك عند رضى غيره وله شروط تذكر في اثناء المسالة ١٢ ع

كثيرًا لانه[1] امكن تصحيحه بيعًا[2] وفيه اثر عثمان فانه[3] صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمٰن بن عوف عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبًا او كان ذهبًا فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدًا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب[4] عن قبض الصلح وان كان مقرًا لا بد[5] من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبًا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد[6] ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازًا[7] عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضًا جاز[8] مطلقًا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضًا جاز الصلح كيف[9] ما كان صرفًا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع[10] لكن يشترط التقابض للصرف

قال وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل[11] لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية[13] الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه و[12] يصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم[14] على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح[15]

---

[1] قوله لانه امكن الخ انما تعين البيع فيه للجواز دون الابراء لانا لو قلنا بالابراء يلزم الابراء عن الاعيان الغير المضمونة وهو لا يصح فتعين البيع ١٢ كفاية [2] قوله بيعًا فان قلت لو كان بيعًا لشرط معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالة تفسد البيع اجيب بان الجهالة المفضية الى المنازعة تفسد البيع دون غيرها ١٢ ع [3] قوله فانه صالح تماضر الخ هذا يومي الى ان عبد الرحمٰن بن عوف لما مات كان له اربع نسوة واحدى نسائها صالحت عن حصتها اي ربع ثمنها لوجود الاولاد على ثمانين الف دينار وهذا غريب ورد في عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن دينار ان احدى نسائه الثلث صالحت عن ثلث الثمن بثلثة وثمانين الف درهم وروى الواقدي انه كانت له اربع نسوة واحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن بمائة الف وروى الامام محمد في الاصل ان احدى نسائه صالحت على ثلثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث ولم يبين انها دراهم او دنانير وقال شمس الائمة السرخسي انه كان له اربع نسوة واحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصتها وهو كان ثلثة وثمانين الفا هذا ١٢ مولينا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [4] قوله فينوب الخ الاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون ١٢ كفاية [5] قوله لا بد من تجديد القبض وهو ان يرجع الى موضع فيها العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه ١٢ ك [6] قوله فلا بد ان يكون الخ قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبه واقل من مال الربوا في حال التصادق واما في حال المناكرة فالصلح جائز لانه يعطي المال لدفع الخصومة فلا يتمكن فيه الربوا وقيل انه باطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعي فيتمكن فيه الربوا ١٢ ك [7] قوله احترازًا عن الربوا لانه لا يمكن تجويز الصلح بطريق الابراء لان الابراء عن الاعيان باطل لان الاسقاط انما يستعمل في الديون لا في الاعيان وههنا عين فتعين تجويزه بطريق المعاوضة ولا يمكن ههنا لانه يبقى شيء من التركة بلا ثمن في ضمن المعاوضة فيكون ربوا فلا بد من ان يزيد على نصيبه حتى ينتفي الربوا ١٢ كفاية [8] قوله جاز مطلقًا اي قل بدل الصلح او كثر وجد التقابض في المجلس او لم يوجد ١٢ من [9] قوله كيف ما كان يعني بلا اشتراط التساوي في الجنس والزيادة على ذلك قل بدل الصلح او كثر ١٢ ال [10] قوله كما في البيع حيث يصرف الجنس الى خلاف الجنس تحرزًا عن الربوا ١٢ ال [11] قوله فالصلح باطل اي في الكل في الدين والعين جميعًا اما في حصة الدين فلكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين واما في حصة العين فلان الصلح لما فسد في حصة الدين يفسد في حصة العين ايضًا لاتحاد الصفقة ١٢ ك [12] قوله و فيما اي لان المصالح يصير مملكًا نصيبه من الدين من سائر الورثة بما ياخذ منهم من العين ١٢ كافي - [13] قوله ضرر لبقية الخ اما في الوجه الاول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين وهو نسيئة والنقد خير من الدين ١٢ كافي [14] قوله ويحيلهم الخ فيدفع عنهم ضرر اقراضه وينتفعون بمصالحته عما وراء الدين ١٢ ال [15] قوله والصلح على المكيل الخ اي صالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالحنطة والشعير ووزني كالحديد والصفر ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث عثمن انه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف على ربع ثمنها على ثمانين الف دينار لم اجده هكذا وروى عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار ان امرأة عبد الرحمٰن بن عوف اخرجها اهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين الف درهم في قصة الاصبغ بن عمرو الكلبي بدومة الجندل وانه اسلم على يد عبد الرحمٰن بن عوف في حيوة النبي صلى الله عليه وسلم فكتب النبي صلى الله عليه وسلم ان يتزوج تماضر بنت الاصبغ فتزوجها وهي ام ابي سلمة بن عبد الرحمٰن روى ذلك الواقدي وعنه ابن سعد في الطبقات ثم روى عنه باسناد له آخر عن صالح بن ابراهيم بن عبد الرحمٰن بن عوف قال اصاب تماضر بنت الاصبغ ربع الثمن فاخرجت بمائة الف وروى ابن سعد عن ابي نعيم عن كامل ابي العلاء عن ابي صالح قال مات عبد الرحمٰن عن ثلث نسوة فاصاب كل واحدة مما ترك ثمانون الفا ثمانون الفا ومن طريق ايوب عن محمد ان عبد الرحمٰن توفي وكان فيما ترك اربع نسوة وترك ذهبا قطع بالفؤس حتى مجلت ايدي الرجال فاخرجت منهن امرأة عثمان من ثمنها بثمانين الفا۔

على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعاً اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا -

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو

---

۱ قوله لاحتمال الربوا لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي اوزني هو بدل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك او اقل لان ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربوا ۱۲ عن ۲ قوله وقيل يجوز الخ وهو قول الفقيه ابي جعفر الهندواني رح فقال يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار وفي فتاوى قاضي خان رح والصحيح ما قاله الفقيه ابو جعفر رح لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر ۱۲ ك ۳ قوله لانه شبهة الشبهة وذلك لانه لو علم اعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة الشبهة لانه يحتمل ان يكون في التركة كيلي ووزني ويحتمل ان لا يكون ۱۲ عيني ۴ قوله لكونه بيعا اذ لا يصح ان يكون ابراء لان المصالح عنه عين والابراء عن العين لا يجوز ۱۲ عنايه ۵ قوله لانها لا تفضي الخ ونفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الا ترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة ولو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون مقداره لا يجوز لانه يحتاج الى التسليم فيفضي الى المنازعة ۱۲ ك ۶ قوله لم يتملكها الخ لان الدين المستغرق يمنع وقوع الملك في التركة عندنا ۱۲ ك ۷ قوله لا تجوز الخ وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة ۱۲ ع ۸ قوله كتاب المضاربة المضاربة في الشرع عبارة عن عقد الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر وركنها الايجاب والقبول كما اذا قال رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة بالنصف ويقول المضارب قبلت او ما يؤدي هذا المعنى وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وحكمه الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح ۱۲ ع ۹ قوله بسعيه وعمله فيه مناقشة لان المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا والكلام الموجه ان يقال ان المضارب يسير في الارض طلبا للربح ۱۲ عيني -

---

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب المضاربة والوديعة والعارية. قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بالمضاربة فقررهم عليها لم اجده قوله وروي ان الصحابة تعاملوا بها مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا الى العراق فاعطاهما ابو موسى مالا ليبتاعا به ويؤديا رأس المال فاخذ عمر المال ونصف ربحه واعطاهما النصف وفيه قول بعض جلساء عمر له لو جعلته قراضا واخرجه الدارقطني من وجه آخر وكمالك عن يعقوب الجهني انه عمل في مال لعثمان على ان الربح بينهما وروى الدارقطني عن حكيم بن حزام انه كان يشترط على الرجل اذا اعطاه مالا مقارضة يضرب له به ان لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي وروى البيهقي عن العباس نحوه وعن ابن عمر انه كان يزكي مال اليتيم ويعطيه مضاربة ويستقرض فيه وعن جابر انه لم ير بالقراض باسا وعن عمر انه كان اعطى مال يتيم مضاربة وعن ابن مسعود انه اعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة -

جميعه للمضارب كان قرضًا قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضًا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعًا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضًا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف خلافًا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارًا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارًا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلمًا الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين

۱ے قوله الا بالمال الذي الخ وهو ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف او فلوسا رائجة عند محمد حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا تجوز اجماعا ۱۲ ک ۲ے قوله جاز وقال الشافعي لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العروض اولا وهو كبيعه من نفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازه ۱۲ تبيين ۳ے قوله من حيث انه توكيل الخ صورة اضافة التوكيل الى المستقبل ان يقول وكلتك بان تبيع عبدي هذا غدا فانه يصير وكيلا غدا وبعده ولا يصير وكيلا قبل الغد وصورة اضافة الاجارة ان يقول آجرتك داري غدا فان الاجارة تنعقد عند مجيء الغد لا قبله ۱۲ عيني ۴ے قوله جاز لانه اضاف المضاربة الى حالة القبض وفي تلك الحالة يصير الدين عينا وانما شرط كون راس المال عينا في المضاربة لان المضاربة لا تستعمال المال وانما يتصور ذلك في العين ۱۲ ک ۵ے قوله اعمل الخ اي اشتر بالدين الذي عليك ما بدا لك من المتاع ثم بعه بالنصف فهذا فاسد لان صحة المضاربة ان يكون راس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده واذا لم تصح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له ولا شيء لرب المال منه عند ابي حنيفة فدينه عليه بحاله وفي قولهما ما اشترى فهو لرب المال والمضارب برئ من دينه وله على رب المال اجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسالة كتاب البيوع ۱۲ ک ۶ے قوله لان عنده الخ لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المبيع ۱۲ تبيين ۷ے قوله في البيوع اي في باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة لا من كتاب البيوع وهو قوله قال من له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد الى آخره ۱۲ ن ۸ے قوله كما في عقد الشركة حيث لا يكون عقد من عقود الشركة الا بالاشتراك ۱۲ عيني ۹ے قوله فان شرط الخ الفاء في قوله فان شرط زيادة عشرة للتفريع والمقصود بالمسالة الاولى بيان ان عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسماة لاحد المتعاقدين وبالثانية بيان ان حكم المضاربة الفاسدة وجوب اجر المثل للعامل فكانه قال اذا عرفت فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسماة لاحدهما فاعلم ان حكم فساد عقد المضاربة باشتراط ذلك وجوب اجر المثل للعامل الا انه ذكر في التفريع صورة اشتراط زيادة عشرة لكونها هي المذكورة في مسالة الجامع الصغير على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر فيها ومن عادة المصنف ان لا يغير المسالة التي اخذها من الجامع الصغير او من مختصر القدوري ولكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة المذكورة بان قال في تعليل المسالة فهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ۱۲ نتائج الافكار ۱۰ے قوله زيادة عشرة يعني اذا قال على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب منه عشرة والباقي من الربح بيننا نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله ربما لا يربح الا مقدار العشرة ۱۲ ک ۱۱ے قوله القدر المشروط يعني بالقدر المشروط ما وراء العشرة المشروطة لان ذلك لغير المشروع فجرى وجوده مجرى عدمه ۱۲ ک ۱۲ے قوله اعتبارا الخ فاذا لم يجب شيء في الصحيحة اذا لم يربح ففي الفاسدة اولى ان لا يجب ۱۲ عيني ۱۳ے قوله بالمضاربة الصحيحة لان العقد الفاسد يوخذ حكمه ابدا من العقد الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد ووجه ظاهر الرواية ان الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهذه المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة وانما اعتبر الفاسد بالصحيح في حكم عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان ۱۲ ک ۱۴ے قوله لانه عين الخ اي لانه عين استوجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه كاجير الواحد ۱۲ كافي ۱۵ے قوله مستاجرة الخ المستاجر في الحقيقة انما هو المضارب لكن سمي العين مستاجرا ليعمل المضارب فيه ۱۲ تاج الشريعة ۱۶ے قوله وكل شرط الخ لما كان من الشرط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بامر جلي فقال وكل الخ ۱۲ ع ۱۷ے قوله يوجب جهالة الخ نحو ان يعقد عقد المضاربة بشرطان يدفع المضارب ارضه سنة الى رب المال ليزرعها رب المال او يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسد المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار حصة العمل مجهولة فلم يصح ۱۲ ک ۱۸ے قوله يفسده اي يفسد عقد المضاربة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ۱۲ نهايه ۱۹ے قوله وغير ذلك اي غير الشرط الفاسد الذي يوجب جهالة في الربح ۱۲ نهايه ۲۰ے قوله كاشتراط الوضيعة اي الخسران وقيل الوضيعة اسم لجزء هالك من المال ۱۲ عيني -

فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول **قال** وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه

۱؎ قوله لم ينعقد الخ لانها انعقدت على العمل بينهما فتحتق شرط انتفاء يد رب المال لم ينعقد اصلا ۱۲ عيني ۲؎ قوله او غير عاقد كالصغير صورته ان الاب او الوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لا يجوز لان الصغير اذا كان مالكا كانت يده على المال كالكبير فبقاء يده يمنع كونه مسلما الى المضارب ۱۲ ن ۳؎ قوله المتفاوضين شركة المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال اي الدراهم والدنانير ومن جهة الحرية ومن جهة الدين وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل من الآخر وكفيل له وشركة العنان هي شركة في كل تجارة او في نوع من انواع التجارة وتصح ببعض مال احد الشريكين ومع فضل مال احدهما ومع تساوي ماليهما مع تفاوت الربح بينهما ومع تفاوت ماليهما بتساوي الربح بينهما ومع كون احد المالين دراهم والآخر دنانير والخلط فيه ليس بشرط وكل من شريكي العنان مطالب بثمن مشتريه لا بثمن مشتري الآخر فان هذه الشركة لا تتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه لانه وكيل بالشراء من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل كذا قال علي القاري في شرح النقاية ۱۲ ۴؎ قوله المتفاوضين المفاوضة المساواة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه والعنان من العن اي الحبس فكانه حبس ماله من الشركة او شريكه عن بعض التجارات في ماله ۱۲ ۵؎ قوله كالماذون يدفع مالا مضاربة ويشترط عمله مع المضارب لان الماذون وان لم يكن مالكا لذاته ولكن يد التصرف له ثابتة فنزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة ۱۲ ک ۶؎ قوله بخلاف الاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز ۱۲ عيني ۷؎ قوله فكذا الخ اي فكذا اشتراط العمل عليهما بجزء من المال اي بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز ان يكون مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب او الوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت ۱۲ ک ۸؎ قوله مطلقة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك ۱۲ ع ۹؎ قوله ويبضع الابضاع هو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر والربح كله لرب المال فالدفع الى الآخر من قبيل الاستعانة ۱۲ ۱۰؎ قوله ان يسافر الخ لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يستقيم بدار الغربة دائما في الغالب واعطاؤه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه بالسفر الى بلده ۱۲ تبيين ۱۱؎ قوله لان الشئ لا يتضمن الخ هذا بخلاف المستعير والمكاتب فانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا بحكم النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لانه دونه اي لان حكمهما دون حكم المضاربة فيتضمنه اي اذا كان كذلك فيتضمن حكم المضاربة حكم الايداع والابضاع ۱۲ عيني۔

۱۳؎ قوله فلا يحصل به الخ لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة بشرط او غيره وهذا بخلاف الايداع فان المضارب يملكه وان لم يحصل به الربح لان في الايداع حفظ المال وهو من صنيع التجار ۱۲ ک ۱۴؎ قوله تحت هذا القول اي اعمل برأيك لان الشركة والخلط عالم من صنيع التجار فيملكها المضارب عند هذا القول ۱۲ ن ۱۵؎ قوله في بلد بعينه احتراز عن سوق بعينه فان ذلك غير مفيد حتى جاز له ان يتجاوز السوق التي عينها الا اذا صرح التخصيص بطريق النهي فقال لا تعمل في غير هذا السوق فح يتقيد بذلك السوق التي عينها على ما ذكره ۱۲ نهاية

او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة[1] فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة[2] الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها بريء من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا[3] اذا رد بعضه واشترى[4] ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة[5] لما قلنا ثم شرط الشرى ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشرى[6] يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس[7] الاخراج وانما شرط الشرى للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا[8] بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح[9] بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان[10] يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه[11] تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان[12] الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان[13] الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان[14] الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد[15] بالمكان وفائدة الثاني التقييد[16] بالنوع هذا[17] هو المراد عرفا لا فيما[18] وراء ذلك قال وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان

---

[1] قوله فائدة وهي صيانة ماله عن خطر الطريق وصيانة ماله عن خيانة المضارب حيث امكنه المنع عنها واختلاف الاسعار باختلاف البلدان والمضارب مادام في المصر لا يستحق النفقة في مال المضاربة ١٢ ك

[2] قوله بضاعة البضاعة هي ما اذا كان المال من احد والعمل من الآخر والربح كله لرب المال ١٢ م

[3] قوله وكذا اذا رد الخ اي كذا يكون المضاربة على حالها اذا رد المضارب بعض المال الى الموضع الذي عينه والحال انه قد اشترى ببعض المال في المصر الذي عينه ١٢ عيني

[4] قوله واشترى ببعضه الخ اي اشترى ببعضه في المصر الذي عينه واخرج البعض منه ولم يشتر به ثم رده الى الذي عينه كان الخ ١٢ عنايه

[5] قوله على المضاربة واما اذا اشترى ببعضه في ذلك المصر وببعض آخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه وضيعته تحقق الخلاف فيه في ذلك العقد والباقي على المضاربة اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي ١٢ ع

[6] قوله ان بالشرى الخ حاصله ان الضمان يجب بنفس الاخراج ولكنه على شرف الزوال فاذا اشترى به تقرر وتأكد ١٢ عيني

[7] قوله بنفس الاخراج اي صار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشراء في بلد آخر فاذا رجع قبل تقرره زال الضمان فبقي المال على ما كان ١٢ تبيين

[8] قوله وهذا اشار بهذا الى قوله وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه ١٢ عيني

[9] قوله الا اذا صرح بالنهي لان الدلالة لا تعارض الصريح وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون اذنا بالتناول اما اذا صرح بالنهي لا يباح التناول ١٢ كفايه

[10] قوله ان يقول الخ هذه الفاظ والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل ١٢ كفايه

[11] قوله لانه تفسير له الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير ١٢ ك

[12] قوله لان الفاء للوصل والتعقيب والذي ينفصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير له ١٢ ك

[13] قوله لان الباء للالصاق فيقتضي ان يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل وانما يتحقق الصاقه بالكوفة اذا عمل بها دون غيرها ١٢ ك

[14] قوله لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه بل على غيره فاعتبر كلاما مبتدأ فيصير بمنزلة المشورة كانه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لم يجعل واو الحال اجيب بعدم صلاحيته لذلك ههنا لان العمل يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ ١٢ عيني

[15] قوله التقييد بالمكان لانه لا فائدة في تقييده باهل الكوفة لان اهل الكوفة على آراء مختلفة وطبائع متفاوتة كما كان عليه اهل سائر البلدان وهم بكليتهم لا يتفقون في حسن المعاملة فلا يفيد التخصيص بهم وفي التخصيص بالمكان فائدة صيانة المال فيتقيد به ١٢ ك

[16] قوله التقييد بالنوع لانه لما لم يخص المعاملة بشخص بعينه بل خص من يعامل ذلك النوع في معاملاته وهم الصيارفة علم بهذا ان مراده تخصيص بيع الصرف لا الشرى من الصيارفة ١٢ ك

[17] قوله هذا هو المراد الخ دليل على ان التقييد مقيد ويتضمن الجواب عما يقال ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى اللفظ ان يكون شراؤه من كوفي لا غير ومن صيرفي لا غير وتقريره ان مقتضى اللفظ قد يترك بدلالة العرف ١٢ ن

[18] قوله لا فيما يعني غير المكان في الاول وغير النوع في الثاني ١٢ نهايه

فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان
العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة
شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه
فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشتري
نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق
عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود
وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في
المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشرى
عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا
في ملكه الزيادة لان هذا شئ يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه
منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية
قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال
استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين
منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الان ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا
اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار

۱ے قوله وضع لتحصيل الربح في هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلقا له ان يشتري من يعتق على مؤكله ولم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرار التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل مقيدا بان يقول اشتر عبدا لبيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا ۱۲ عنايه ۲ے قوله ولهذا اي لكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح ۱۲ ع ۳ے قوله ولو فعل اي اشترى من يعتق على رب المال ۱۲ نهايه ۴ے قوله متى وجد نفاذا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين فان شراءهما توقف على اجازة الولي والمولى ۱۲ عيني ۵ے قوله ويفسد الخ لانتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى لا يجوز بيعه ۱۲ عيني ۶ے قوله على الاختلاف المعروف اي يفسد نصيب رب المال عند ابي حنيفة ويعتق عندهما بناء على تجزي الاعتاق وعدمه ۱۲ الكفايه ۷ے قوله كما اذا ورثه الخ كامرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت وتركت زوجا واخا عتق نصيب الزوج من ابنه ولا يضمن لاخيها لعدم الصنع منه ۱۲ ان ۸ے قوله في قيمة نصيبه منه اي نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال ونصيبه من الربح ۱۲ ان ۹ے قوله كما في الوراثة كان ورث جماعة عبدا فاعتق احدهم نصيبه فانه يسعى في نصيب الباقين لاحتباس المالية ۱۲ ال ۱۰ے قوله ثم بلغت الخ قيد بهذا القول لانه اذا لم تزد قيمته على الالف فدعوة المضارب باطلة لانه لا يملك واحدا من الولد والام لان كلا منهما مشغول برأس المال وانتفى الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح ولا يثبت النسب لعدم الملك اصلا ويضمن العقر وله ان يبيع الام والولد لانهما مال المضاربة ۱۲ عيني ۱۱ے قوله والمدعي موسر قيد به لان ضمان الاعتاق انما يجري اذا كان المعتق موسرا ودعوة المضارب اعتاق في حق الولد فينبغي ان يضمن المضارب لرب المال اذا كان موسرا ومع ذلك لم يضمن لعدم الصنع منه ۱۲ الكفايه۔

۱۲ے قوله حملا على فراش النكاح بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطيها فعلقت منه حملا لامره على الصلاح ۱۲ ان ۱۳ے قوله لان كل واحد الخ فان قيل لما ذا لا يجعل الجارية رأس المال وجميع الولد ربحا لان الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فيجب ان يبقى كذلك قلنا ان تعينها كان لعدم المزاحم لا لانها رأس المال لان رأس المال دراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعينها لرأس المال ثم انه لا يتعين احدهما لرأس المال لان احدهما ليس باولى من الآخر للتعين لرأس المال ۱۲ ک ۱۴ے قوله مستحق اي في حق رب المال ولهذا اذا هلك احدهما يأخذ رأس المال من الباقي ولو كان مجموعهما مقابلا برأس المال يكون منقسما عليهما فيهلك احدهما ح لا يجوز اخذ رأس المال من الباقي لان رأس المال ح في حق الباقي هو حصة الباقي فلا يظهر الربح اي الزيادة في مقابل رأس المال الا فيما يزاد قيمته على رأس المال ۱۲ الظفي ۱۵ے قوله اذا صار اعيانا اي اجناسا مختلفة حقيقة او حكما حتى لو كان اعيانا من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال يظهر الربح كما اذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي الفا ورأس المال الف كان له ربحهما حتى لو وهب لرجل وسلمه اليه صح اما العبد فعند ابي حنيفة ح اجناس مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة وعندهما كذلك الا ان يرى القاضي الصلاح في الجمع او يتراضوا على ذلك فح يجمع ۱۲ ک ۱۶ے قوله كذا هذا فاذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد ۱۲ ع ۱۷ے قوله فنفذت لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح الا انها لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك ۱۲ ع ۱۸ے قوله لا ينفذ بعد ذلك لان صحة الانشاء تعتمد قيام المحلية في الحال وصحة الاخبار تعتمد احتمال المخبر به في الزمان الماضي وهاهنا امكن المخبر به لاحتمال ان يكون على الفراش لصحة دعوته ظاهرا فينفذ عند وجود الشرط ۱۲ ک ۱۹ے قوله اما هذا اي اما الدعوة بالولد فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه ۱۲ ع

ثم ازان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدى ولم يوجد وله ان يستسعى الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال و الخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهران الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعى صنعاً كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقالا اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة

ا؎ قوله ولا يضمن الخ يعني موسراً كان او معسراً لان نفوذ العتق لمعنى حكمي لا صنع للمضارب فيه وهو ظهور الفضل في قيمته وذلك يمنع وجوب الضمان عليه لشريكه ۱۲ كافي ۲؎ قوله بالنسب والملك فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما ۱۲ تبيين ۳؎ قوله فيضاف اليه لان الحكم اذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجوداً ۱۲ ع ۴؎ قوله ولا صنع له فيه اي لا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه ۱۲ تبيين ۵؎ قوله ظهران الجارية الخ وانما لم يجعل الجارية راس المال وجميع الولد ربحا لان ما يجب على الولد من جنس راس المال وانه مقدم في الاستيفاء فكان تعيينه لراس المال اولى ولما صارت الجارية ربحا فعقرها الواجب على المضارب يصير ربحا ايضا فيكون بينهما ۱۲ ك ۶؎ قوله لا يستدعي صنعا لان ضمان التملك يرجع الى المحل فيستوي فيه التعدي وغيره كالنائم اذا انقلب على شيء فاتلفه ۱۲ ك ۷؎ قوله كما اذا استولد الخ كالاخ تزوج جارية اخيه فمات الاخ المولى وترك الجارية ميراثاً بين الزوج واخ آخر فان الزوج يملكها من غير صنعه فيضمن نصيب شريكه ۱۲ عيني ۸؎ قوله بخلاف ضمان الولد لانه ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد ۱۲ ك ۹؎ قوله على ما مر اشارة الى قوله ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد الخ ۱۲ ن ۱۰؎ قوله يضارب لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى ابداً فكذا بيان حكمها ۱۲ ن

۱۱؎ قوله مراعى مشتق من الرعاية اي محفوظاً في اليد وموقوفاً من غير ان يتصرف فيه بحكم ۱۲ اعظمي ۱۲؎ قوله كما لو خلطه اي كما يضمن المضارب اذا خلط مال المضاربة بمال غيره او شارك به ۱۲ ميرجان ۱۳؎ قوله اذا كانت المضاربة الخ اطلق المضاربة ولم يبين ان المراد بها المضاربة الاولى او الثانية او كلاهما فالاولى والثانية اذا كانتا فاسدتين لم يضمن الاول ولا الثاني لو هلك المال في يده فان الاول ما اشرك الثاني في الربح بل الثاني اجير فيه وله اجر مثله والمستاجر اذا استاجر اجيراً ليعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان على واحد منهما وكذا لو كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لما ذكرنا وكذا اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة صورة فان الاولى اذا كانت فاسدة فالربح كله لرب المال فبفساد الاولى تفسد الثانية ايضاً فلا تفيد الثانية شركة في الربح والضمان انما يجب اذا ثبت للثاني شركة في الربح ۱۲ ال

فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناءً على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده و وجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداءً ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث

قال واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه

۱؎ قوله فان كانت اى المضاربة الثانية ودل عليه قوله لانه اجير فيه والحكم لا يختلف بين ما اذا كانت الاولى فاسدة او الثانية او كلتاهما ۱۲ ك ۲؎ قوله بناء على اختلافهم اذا اودع رجل وديعة واودع المودع عند آخر وهلك في يد الثاني لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كما في المضارب الثاني عنده لا يضمن وعندهما يتخير رب المال ۱۲ ك ۳؎ قوله ان شاء ضمن الاول اى ضمن المضارب الاول راس المال لانه صار ضامنا مخالفا بدفع ماله الى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب المال وان شاء ضمن الآخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ۱۲ ك ۴؎ قوله وكذا عنده اى كذا عند ابي حنيفة لكن يحتاج الى الفرق بين هذه المسألة ومسألة مودع المودع ۱۲ عيني ۵؎ قوله يقبضه لمنفعة الخ لان على الاول حفظ الوديعة فاذا دفع الى غيره يكون الثاني عاملا له بامره في القبض فينتقل عمله الى الاول فصار كانه حفظ بنفسه ولو هلك في يد الاول لا يجب الضمان فكذا اذا هلك في يد الثاني اما المضارب الثاني عامل لنفسه في القبض لانه انما يقبضه لاكتساب الربح لنفسه فلا ينتقل عمله الى الغير ۱۲ ك ۶؎ قوله حين الخ اقول لقائل ان يقول هذا التعليل انما يمشي على قول زفر لان تحقق المخالفة بالدفع الى الغير انما هو قول زفر وعند ابي يوسف ومحمد لا يتحقق المخالفة بالدفع ما لم يعمل وعند ابي حنيفة لا تحقق بالدفع ولا بالعمل ما لم يربح وقد مر ذلك كله ولا يخفى ان الاهم بالبيان والتعليل قول ابي حنيفة رح لكونه المذكور في الكتاب ثم قولهما لكونه ظاهر الرواية فلا ينبغي ان يساق التعليل على وجه يختص بقول زفر رح ۱۲ نت ۷؎ قوله لانه عامل له اى لان المضارب الثاني عامل لاجل المضارب الاول قيل في كلامه تناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وهنا قال لانه عامل للمضارب الاول والجواب ان الجهة مختلفة لان الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره بسببه في الابتداء مودع وعمل المودع هو الحفظ للمودع فاندفع التناقض ۱۲ عيني ۸؎ قوله كما في المودع اى مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب المودع ۱۲ ك ۹؎ قوله في ضمن العقد اى العقد ...... الذي بين الاول والثاني فان الثاني اعتمد والاول غره ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله يستحقه بملكه الخ لانه يستحقه براس المال والملك في راس المال حصل باداء الضمان مستندا ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله فلا يعرى عن نوع خبث لانه ثابت من وجه دون وجه فمن حيث انه لا ملك له تمكن الخبث فيه فيكون سبيله التصدق ۱۲ كفاية

۱۲؎ قوله لان الدفع اى دفع المضارب الاول المال الى المضارب الثاني ۱۲ ۱۳؎ قوله ويطيب لهما اى للمضارب الاول والمضارب الثاني يعني وان لم يعمل المضارب الاول بالتصرف في المال فيطيب له السدس لانه باشر العقدين وان لم يعمل بنفسه شيئا ۱۲ نهايه ۱۴؎ قوله بينهما اى بين رب المال والمضارب الاول ۱۲

وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شئ للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف و يضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره[1] في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم

فصل[2] **قال** واذا شرط[3] المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد[4] رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط[5] العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع[6] المولى من عبده الماذون واذا كان[7] كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف

فصل[8] **في العزل والقسمة**

قال واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل[9] الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر[10] من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت[11] المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار

---

[1] قوله وهو سبب الرجوع اي الغرور في العقد سبب الرجوع وانما قيد بالغرور في ضمن العقد لان الغرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لآخر هذا الطريق آمن وهو ليس بآمن فدخل فيه فقطع الطريق عليه قاطع الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه ١٢ ك

[2] قوله فصل لما كان للمضاربة بعد ادخال عبد المضارب او رب المال حكم غير ما ذكر اورد في فصل على حدة ١٢ ع

[3] قوله واذا شرط الخ هذه المسألة تجانس الاولى من حيث اشتراط المضارب في الربح وتخالفها من حيث ادخال عبد رب المال في استحقاق الربح فلذا فصلها بفصل ١٢ نهايه

[4] قوله ولعبد رب المال الخ التقييد بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم ان يد العبد للمولى فيمتنع التخلية فقال هو جائز اي سواء كان على العبد دين او لم يكن لان عبد رب المال في حق المضاربة كعبد اجنبي آخر ولا يمنع التخلية لان للعبد يدا معتبرة ١٢ ك

[5] قوله واشتراط العمل الخ فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فيصح ١٢ عيني

[6] قوله يجوز بيع الخ اما عند ابي حنيفة رح فلان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما فلان جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت ١٢ عيني

[7] قوله واذا كان كذلك اي اذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة وجواز بيع المولى منه اذا كان ماذونا له مديونا لم يكن اي اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه ١٢ عيني

[8] قوله فصل في العزل والقسمة اي في عزل المضارب وقسمة الربح ولما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح ذكر في هذا الفصل الحكم الذي يوجد بعد هذا لان عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة وكذا القسمة بعد تحقق مال الربح ١٢ انت

[9] قوله يبطل الوكالة لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر كل ساعة ١٢ عيني

[10] قوله وقد مر اي حكم بطلان الوكالة بموتهما وموت احدهما من قبل اي في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة ١٢ ل

[11] قوله بطلت المضاربة هذا اذا لم يعد مسلما اما اذا رجع المرتد مسلما وهو رب المال جاز جميع ما فعل من البيع والشراء وكان عقدهما المضاربة على ما شرطا اما اذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاقه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب العزل ولا البطلان الاهلية واما بعد اللحاق والقضاء به فالوكيل ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل واما ههنا لا يبطل لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة كذا في المبسوط ١٢ ك

كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على رأس المال وانما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة

---

[1] قوله كتصرفه بنفسه فلو تصرف رب المال في هذه الصورة لكان تصرفه موقوفا عند ابي حنيفة رح لارتداده فكذا تصرف نائبه وهو المضارب ١٢ عيني [2] قوله فالمضاربة على حالها اي في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا لان توقف تصرفاته عند ابي حنيفة رح لتعلق حق ورثته بماله او لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال اذ هو متصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه ١٢ ك [3] قوله لان له عبارة صحيحة لان صحة عبارته لآدميته ولا نقصان فيها بعد الردة لانه يتكلم عن عقل وتمييز كما قبل الردة ولهذا لو اسلم صح اسلامه ١٢

[4] قوله ولا يمنعه ثم لما لم يمنعه عزل رب المال من بيعها ملك بيعها نقدا ونسيئة حتى لو نهاه رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه وكذلك لا يمنع عن المسافرة في الروايات المشهورة ١٢ ك [5] قوله وانما ينض الخ نضيض الماء خروجه من الحجر او نحوه وسيلانه قليلا قليلا من حد ضرب ومنه خذ ما نض لك من دينك اي تيسر وحصل وفي الحديث يقتسمان ما نض بينهما من العين اي صارت ورقا وعينا بعد ان كان متاعا والنض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير ١٢ نهاية [6] قوله ينض نض نقد گرديدن درم ودينار يقال خذ ما نض لك من دينك يعني بگير نقد شده را ويقال ما نض بيدي منه شيء ١٢ ص [7] قوله استحسانا والقياس ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان رأس المال قد نض وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس رأس المال فصار كالعروض ١٢ ك [8] قوله الا به اي بان يبيعها بجنس رأس المال لان الواجب عليه رد مثل رأس المال ١٢ اص [9] قوله وعلى هذا اشارة الى قوله لا يمنعه العزل من ذلك يعني لا ينعزل المضارب بالعزل الحكمي اذا كان المال عروضا بل يبيعها بعد العزل كما لا ينعزل بالعزل القصدي في تلك الصورة لان عدم عمل العزل فيها انما يلزم ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين ذينك العزلين ١٢ نتائج [10] قوله موت رب المال الخ بان كان المال عروضا ومات رب المال فلا ينعزل المضارب بل يبيعها وينض رأس المال وكذا في لحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما ١٢ عيني [11] قوله ونحوها اي نحو العروض في حق البيع بان كان رأس المال دراهم والنقد دنانير او على القلب ١٢ ك [12] قوله واذا افترقا اي اذا افترق رب المال والمضارب والمراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة ١٢ عيني [13] قوله كالاجر له لانه استحق الربح بان عمله وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فيجبر على اتمام عمله ومن اتمامه استيفاء ما وجب من الديون على الناس ١٢ عيني [14] قوله لا يجبر الخ ويقال انه قد وجب رد رأس المال عليه على الصفة التي اخذ فينبغي ان يجبر على الاقتضاء حتى يكون الرد مثل ما اخذ قلنا الواجب رفع يده لا التسليم كالمودع فاذا احال برأي وكله فقد ازال يده عنه ١٢ ك [15] قوله والمراد منه الخ فكان في الكلام استعارة وجوزها اشتمالها على النقل وانما فسره بذلك لان احل ربما يوهم ان رأس المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك ١٢ اع [16] قوله سائر الوكالات اراد به كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري ١٢ عيني [17] قوله والبياع الخ قال في مجمع الانهر البياع من باع الناس باجر والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر وكذا في رد المحتار وقال في رد المحتار في موضع آخر لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشتري وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا افاده سري الدين عن بعض المتاخرين انتهى وقال في المغرب السمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية معربة عن الليث والجمع سماسرة وفي الحديث كانوا يدعون السماسرة فسماهم النبي عليه السلام التجار ومصدرها السمسرة وهي ان يتوكل الرجل من الحاضر للبادية فيبيع لهم ما يجلبونه قال الازهري وقيل في تفسير قوله عليه السلام لا يبيع حاضر لباد انه لا يكون سمسارا ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [18] قوله كما يصرف الهلاك الى العفو وهو ما فوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون هو الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الاربع لا يسقط شيء من الشاة ١٢ مجمع الانهر

بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادّا الربح حتى يستوفي ربّ المال رأس المال لان قسمة الربح لا تصحّ[1] قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له[2] فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبيّن ان ما استوفياه من رأس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه ربّ المال محسوب من رأس ماله واذا استوفى رأس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بيّنا فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادّا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع[3] اليه آخر فصل[4] فيما يفعله المضارب قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل[5] لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة[6] للركوب وله ان يستكريها[7] اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة[8] لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخّر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب[9] اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لانه[10] لا يملك الاقالة ولو احتال[11] بالثمن على الايسر والاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا[12] ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره[13] وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان ربّ المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينصّ عليه رب المال وهو[14]

---

1. قوله لا تصح الخ لان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال الى رب المال ۱۲ كفايه ۔ 2. قوله وتبع له لتصور راس المال بدونه وعدم تصوره بدون راس المال ۱۲ كفايه ۔
3. قوله كما اذا دفع اى رب المال اليه اى الى المضارب مالا آخر اى للمضاربة غير المال الاول فانه لا يوجب انتقاض الاقتسام الاول ۱۲ عينى 4. قوله فصل الخ ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في اول المضاربة من افعال المضارب زيادة للافادة وتنبيها على مقصودية افعال المضارب بالاعادة ۱۲ نهايه 5. قوله الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان باع الى عشر سنين لخروجه عن صنيع التجار ۱۲ عنايه 6. قوله سفينة للركوب قيد بقوله للركوب لان له شراء السفينة للبيع اذا لم ينه رب المال التجارة في شيء بعينه ۱۲ ك 7. قوله وله ان يستكريها اى السفينة والدواب مطلقا اعتبارا لعادة التجار فلهذا اذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع التجار في الطعام ۱۲ عنايه 8. قوله في الرواية المشهورة احترز به عن رواية ابن رستم عن محمد انه لا يملك ذلك باطلاق العقد لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق ان المضارب شريك في الربح والمأذون لا يصير شريكا فيه ۱۲ عينى 9. قوله فالمضارب اولى لان ولاية المضارب اتم لانه شريك في الربح او بعرضه ان يصير شريكا ۱۲ ك 10. قوله لانه لا يملك الاقالة اى البيع بالنساء بعد الاقالة ولا يملك الاقالة ايضا عند ابي يوسف فلم يكن ان يجعل تاجيله الثمن بمنزلة الاقالة والبيع بالنسيئة بعدها ۱۲ كفايه 11. قوله ولو احتال بالثمن اى لو قبل المضارب الحوالة على الاعسر من المشتري جاز ۱۲ نهايه 12. قوله وهو ما ذكرنا من البيع بالنقد والنسيئة والاذن لعبد المضاربة وتاخير الثمن والاحتيال به ۱۲ عينى
13. قوله هو اى دفع المال مضاربة او شركة الى غيره او خلط مالها بماله او بمال غيره ۱۲ اهل 14. قوله وهو الاستدانة فان الاستدانة تصرف بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص عليه وعند التنصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه راس المال فيكون المشتري بينهما نصفين والدين عليهما نصفين ولا يتغير موجب المضاربة لان هذه شركة وجوه ضمت الى المضاربة فلم تتغير موجب المضاربة وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترطا ۱۲ ك

الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا **قال** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقي شيء في يده بعد ما

---

[1] قوله وما اشبه ذلك اي من انواع الاستدانة كما اذا اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وهو الالف مثلا كانت حصة الالف للمضارب وما زاد فللمضاربة ربحه وعليه وضيعته والمال دين عليه لان الاستدانة نفذت عليه خاصة ۱۲ ک

[1] قوله وما اشبه ذلك بان كان راس المال الف درهم فليس له ان يشتري بالمكيل والموزون لانه اشترى بغير راس المال فكان هذا استدانة فلا ينفذ على المضاربة ۱۲ عيني [2] قوله شركة الوجوه هي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بالوجوه ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما ۱۲ شرح نقايه از علي قاري [3] قوله واخذ السفاتج في القاموس السفتجة ان تعطي مالا لاحد وللآخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم فتستفيد امن الطريق وقد مر تحقيق السفتجة في آخر كتاب الحوالة ۱۲ م [4] قوله فان دفع الخ صورته انه دفع الى آخر الف درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب بعضها الى رب المال بضاعة فباع رب المال بها واشترى فهي على حالها ۱۲ عيني [5] قوله شيئا من مال الخ لا يتفاوت الحكم بين ان يكون المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة او كله ۱۲ ک [6] قوله بضاعة فان قيل الابضاع هو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر وليس للمبضع ههنا مال فكيف يتحقق الابضاع قلنا الابضاع هو الدفع على وجه الاستعانة ورب المال يصلح معينا له لانه اشفق الناس اليه تصرفا فيصح الاستعانة به ۱۲ عيني [7] قوله فلا يصلح وكيلا لان المرء فيما يعمل في ملكه لا يصلح وكيلا لغيره فصار غير صالح لان يكون وكيلا فيه فصار مستردا ۱۲ كافي [8] قوله فيصير مستردا لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيلا فيه بل يكون مستردا لماله لانه يملك عزله او استرداد ماله في اي وقت شاء اذا لم يتعلق حقه فصار كما اذا لم يسلم اليه من الابتداء ۱۲ تبيين [9] قوله فيصلح رب المال الخ فان قيل رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله فان قيل لو كان كذلك لصح المضاربة مع رب المال اجاب بقوله وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح الخ ۱۲ عنايه [10] قوله توكيل منه وليس المال من لوازمه فان الوكيل يجوز ان يوكل وليس المال له ۱۲ ع

[11] قوله ومعناه اي معنى كون ركوبه في المال شراء وكراء اي من حيث الشراء ومن حيث الكراء اراد ان المضارب في السفر له ان يركب اما بشراء دابة او بكرائها ۱۲ عيني [12] قوله ووجه الفرق اي بين ما اذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة وبين ما اذا عمل في السفر حيث يجب فيه ۱۲ عيني [13] قوله قال لو لم يذكر قال لكان اصوب لان المسألة ليست في الجامع الصغير ولا في مختصر القدوري ولهذا لم يذكرها في البداية وانما هي من المبسوط ۱۲ عيني

قدم مصره ردّه فی المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو کان خروجه دون السفر ان کان بحیث یغدو ثم یروح فیبیت باهله فهو بمنزلة السوقی فی المصر وان کان بحیث لا یبیت باهله فنفقته فی مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هی ما یصرف الی الحاجة الراتبة وهو ما ذکرنا ومن جملة ذلک غسل ثیابه واجرة اجیر یخدمه وعلف دابة یرکبها والدهن فی موضع یحتاج الیه عادة کالحجاز وانما یطلق فی جمیع ذلک بالمعروف حتی یضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فیما بین التجار واما الدواء ففی ماله فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انه یدخل فی النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا یتمکن من التجارة الا به فصار کالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الی النفقة معلومة الوقوع والی الدواء بعارض المرض ولهذا کانت نفقة المرأة علی الزوج ودواؤها فی مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق علی المتاع من الحملان ونحوه ولا یحتسب ما انفق علی نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثانی ولان الاول یوجب زیادة فی المالیة بزیادة القیمة والثانی لا یوجبها قال فان کان معه الف فاشتری بها ثیابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قیل له اعمل برأیک فهو متطوع لانه استدانة علی رب المال فلا ینتظمه هذا المقال علی ما مر وان صبغها احمر فهو شریک بما زاد الصبغ فیها ولا یضمن لانه عین مال قائم به حتی اذا بیع کان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابیض علی المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه لیس بعین مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا یضیع اذا صبغ المغصوب واذا صار شریکا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأیک انتظامه الخلط فلا یضمنه

فصل آخر قال فان کان معه الف بالنصف فاشتری بها بزا فباعه بالفین واشتری بالالفین عبدا فلم ینقدهما حتی ضاعا یغرم رب المال الفا وخمس مائة والمضارب خمس مائة ویکون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه علی المضاربة قال هذا الذی ذکره حاصل

---

۱ قوله لانتهاء الاستحقاق ای بالرجوع الی مصره کالحاج من الغیر اذا بقی شیء من النفقة فی یده بعد رجوعه وکالمولی اذا بوأ امته مع زوجها بیتا ثم نعلها للخدمة وقد بقی من النفقة شیء کان للزوج ان یسترد ذلک عنها ۱۲ ک ۲ قوله وهو ما ذکرنا اراد الطعام والشراب والکسوة وغیرها علی ما تقدم ۱۲ ک ۳ قوله غسل ثیابه واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن فان الشخص اذا کان طویل الشعر وسخ الثیاب ماشیا فی حوائجه یعد من الصعالیک ویقل معاملوه فصار مایکثر الرغبات فی المعاملة معه من جملة النفقة ۱۲ عنایه ۴ قوله کالحجاز فان ارض الحجاز حارة یحتاج اهلها الی ترتیب ابدانهم بالدهن ۱۲ عینی ۵ قوله اخذ رب المال الخ یرید ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح یاخذ رب المال راس ماله کاملا فیکون النفقة مصروفة الی الربح دون راس المال فاذا استوفاه کان ما یبقی بینهما علی ما شرطا ۱۲ ع ۶ قوله من الحملان ونحوه کاجرة السمسار والقصار والصباغ یرید بهذا ان ما انفق علی المتاع یضم الی راس المال ویبیع مرابحة علی الکل حتی لو اشتراه بالف درهم واستاجروا بالحمله الی مصره بمائة درهم فانه یبیعه مرابحة بالف ومائة لکنه لا یقول اشتریته بالف ومائة بل یقول قام علی بکذا ۱۲ ک ۷ قوله زیادة فی المالیة الخ کالصبغ والقصر ونحوهما فانه یوجب زیادة فی عین المتاع وکالحمل فانه یوجب زیادة فی القیمة لان القیمة تختلف باختلاف الاماکن ۱۲ عینی ۸ قوله فقصرها ای غسلها باجرة من ماله من قصر یقصر بضم قصرا او قصارة او من قصر الثوب بالتشدید ای جعله فغسله کما فی القهستانی ۱۲ مجمع الانهر ۱۲

۹ قوله علی ما مر من قوله ونوع لا یملکه الا ان ینص علیه رب المال وهو الاستدانة ۱۲ عینی ۱۰ قوله وان صبغها احمر التخصیص بالحمرة لان السواد نقصان عند ابی حنیفة رح فاما سائر الالوان فمثل الحمرة ۱۲ ک ۱۱ قوله لانه عین مال الخ وقد اختلط بمال المضاربة ومال المضاربة متقوم فیکون شریکا ضرورة ۱۲ تبیین ۱۲ قوله علی المضاربة حتی اذا کانت قیمة المتاع غیر مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتین کان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ ۱۲ مل ۱۳ قوله القصارة قصارة بالفتح جامه شستن یعنی پیشه گازری نمودن ۱۲ غیاث ۱۴ قوله لیس بعین مال قائم به ای بالثوب حتی یکون بازائه بعض الثمن فیکون جمیع الثمن للمضاربة وانما قال لیس بعین مال قائم به لانه فی الحمل ظاهر واما فی القصارة فلانه لا تزید فیه شیئا ویبقی ابیض علی ما کان اصله ۱۲ عینی ۱۵ قوله اذا فعله الغاصب الخ یعنی اذا قصر الغاصب ثوب انسان بغیر اذنه فازدادت قیمته بقصارته کان للمالک ان یاخذ ثوبه مجانا بغیر عوض واما اذا کان الغاصب صبغه احمر او اصفر لم یکن للمالک ان یاخذ ثوبه مجانا بل یتخیر رب الثوب ان شاء اخذ الثوب واعطاه قیمته ما زاد الصبغ فیه یوم الخصومة لا یوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه جمیع قیمة الثوب الابیض یوم صبغه وترک الثوب علیه ۱۲ ک ۱۶ قوله انتظامه الخ یعنی یتناول قوله اعمل برأیک للصبغ کما یتناول ذلک القول لخلطه مال المضاربة بمال نفسه او بمال الغیر ۱۲ نهایه ۱۷ قوله فلا یضمنه ای فلا یضمن المضارب الثوب بالصبغ لان الشرکة والخلط باذن رب المال ۱۲ مل ۱۸ قوله فصل آخر لما کانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذکرها فی فصل علی حدة ولما لم تکن من نفس مسائل المضاربة التی لا بد منها للمضاربة اخر ذکرها ۱۲ نت ۱۹ قوله ویکون ربع الخ لان المضارب لما باع البز بالفین ظهر الربح بقدر الالف فیملک المضارب نصفه وهو خمس مائة فاذا اشتری بالالفین عبدا صار له ربع العبد وثلثة ارباعه لرب المال فاذا هلک الثمن کان ما یخص الربع علی المضارب وما یخص ثلثة ارباع علی رب المال ۱۲ عینی ع ه بزا قال محمد فی السیر الکبیر البز عند اهل الکوفة ثیاب الکتان والقطن لا ثیاب الصوف والخز ۱۲ عینی۔

الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمس مائة على مابينا فيكون عليه في الآخرة وَوجهه انه لما نقد المال ظهر الربح وهو خمس مائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ماينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمس مائة لانه دفعه مرة الفا ومرة الفا وخمس مائة ولا يبيعه مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف يرفع رأس المال ويبقى خمس مائة ربحا بينهما قال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمس مائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمس مائة لان هذا البيع مقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ماتقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف

۱؎ قوله هذا الذي ذكره اشارة الى قوله يغرم رب المال اى لا يغرم في الحال انما الثمن في الحال كله على المضارب لانه هو العاقد ۱۲ ک ۲؎ قوله وبينهما منافاة اى بين كون الشئ مضمونا وبين كونه امانة منافاة لانه لولم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع الضمان مع كونه امانة وهذا لا يجوز ۱۲ ک ۳؎ قوله ويكون الخ اى يكون رأس المال جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمس مائة ۱۲ تبيين ۴؎ قوله ويظهر ذلك اى جميع ما ذكر قبله وهو خروج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة وبقاء ثلثة ارباع العبد على المضاربة وظهور الربح بعد ذلك على ما شرطا ۱۲ عيني ۵؎ قوله فحصة المضاربة الخ لان ربع العبد كان له فيكون له ربع الثمن وهو الالف فيبقى ثلثة الآف يرفع منه رأس المال وهو الفان وخمس مائة ويبقى خمس مائة ربحا يقسمانه على ما شرطا ۱۲ ک ۶؎ قوله لتغاير المقاصد اذ مقصوده وصوله الى الالف ومقصود المضارب وصوله الى المبيع ۱۲ كفاية

۷؎ قوله فاعتبر اقل الثمنين وهو خمس مائة لثبوته من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر الى انه بيع ماله ۱۲ ع ۸؎ قوله لانه اعتبر عدما لانه لم يزل العبد عن ملكه ولم يستفد الغائم يكن في ملكه ومبنى المرابحة على الامانة والتحرز عن الخيانة فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم في حقها فكانه لم يوجد الا البيع الاول ۱۲ ک ۹؎ قوله قيمته الفان انما قيد به لانه لو كان قيمته الفا فجنايته على رب المال بلا خلاف ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله فثلثة الخ اى كان الدفع والفداء اليهما فان دفعاه بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فدياه فثلثة الخ ۱۲ ع ۱۱؎ قوله عينا واحدا قيد العين بالواحدة احترازا عما اذا كانا عينين فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ظهر الربح بدليل انه يظهر في حق العتق اذا كان قريبا ولو اعتقه ينفذ ايضا ۱۲ ک ۱۳؎ قوله فلما بيناه اشارة به الى ما ذكره من قوله ويخرج نصيب المضارب وهو الربع عن المضاربة لانه مضمون عليه ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله لما انه يتضمن الخ لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدى للفادي ولا سلامة الا بالقسمة ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله بخلاف ما تقدم اى في اول الفصل واراد به ما اذا ضاع الالفان حيث لا ينتهي المضاربة هناك بل تثبت على ما كانت ۱۲ عيني ۱۶؎ قوله بخلاف ما تقدم وذكر في الفوائد الظهيرية فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال من المضاربة وهنا يخرج والفرق ان الواجب فيما تقدم ضمان التجارة وضمان التجارة لا ينافي المضاربة والواجب ههنا ضمان الجناية وضمان الجناية ليس من التجارة في شئ فلا يبقى على المضاربة ۱۲ ک

يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم[1] ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون[2] بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع[3] مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب[4] اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرى فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر[5]

فصل[6] في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله[7] القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا[8] مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما[9] اقام البينة على ما ادعى[10] من فضل قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال[11] المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الاخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص[12] بعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص[13] ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته[14] الى نفي الضمان وعدم حاجة[15]

---

[1] قوله ثم وثم يعني اذا كان مع المضارب الف درهم فاشترى به عبدا وضاع الثمن قبل النقد يرجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد ايضا يرجع عليه ايضا وكذا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب المال ١٢ تبيين [2] قوله انما يكون بقبض الخ فلو حمل قبض المضارب على الاستيفاء لصار ضامنا وهو امين فاذا كان كذلك فحمل قبضه ثانيا وثالثا الى غير النهاية على جهة الامانة دون الاستيفاء ١٢ عيني [3] قوله فيرجع مرة بعد اخرى لان الشرى لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجبا دين الثمن عليه وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل واستيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الالوف لان جميعها يصير راس مال المضاربة وقبض راس المال قبض امانة واستيفاء الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا لا يرجع اليه مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه الثمن بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن الا مرة لان قبض الوكيل جاز اتصافه بالضمان والامانة كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز ويكون مضمونة عليه حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان ١٢ ك [4] قوله كالغاصب اذا توكل حيث جازت الوكالة فاذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن لانه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة ١٢ عيني۔ [5] قوله على ما مر اشار به الى ما ذكره بقوله لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده ١٢ عيني [6] قوله فصل في الاختلاف لما بين احكام مسائل الاتفاق فيما بين رب المال والمضارب شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما لان الاصل هو الاتفاق ١٢ نهاية [7] قوله وفي مثله اي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض احترز به عما وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضا او وديعة او بضاعة فالقول فيه قول رب المال ١٢ ك [8] قوله ولو اختلفا الخ صورته قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح فالقول في الربح لرب المال وفي القدر للمضارب ١٢ عيني [9] قوله وايهما اقام الخ وان اقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار راس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانها اكثر اثباتا ١٢ تبيين [10] قوله على ما ادعى من فضل اما رب المال فانه يدعي فضلا في راس ماله فتقبل بينته فيه واما المضارب فانه يدعي فضلا في الربح فتقبل بينته فيه ١٢ عيني [11] قوله ولو قال المضارب الخ سماه مضاربا للمشاكلة بما ذكر في اخوات هذه المسألة على طريقة قوله تعالى تعلم ما في نفسي ولا اعلم ما في نفسك ١٢ انت [12] قوله والتخصيص بعارض الخ اي تخصيص المضاربة بنوع بعارض بالشرط من جهة رب المال والا فالاصل التعميم ولهذا لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك جميع انواع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد الا بالتنصيص ١٢ عيني [13] قوله الخصوص ولا يثبت فيه العموم الا بالتنصيص ١٢ ك [14] قوله لحاجته اي لاحتياجه الى اثبات الاذن في نوع يدعي الاذن فيه حتى ينتفي الضمان عنه وعدم حاجة الآخر اي رب المال الى البينة لان ما يدعيه يثبت بقوله اذ هو المتمسك بالاصل ١٢ ك [15] قوله وعدم حاجة الآخر الخ لان الاذن مستفاد من جهته كما تقرر فيما مر آنفا فكان ما يدعيه ثابتا بقوله فلم يحتج الى البينة ١٢ انت

الآخر الى البينة ولو وقتت[1] البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان[2] اخر الشرطين ينقض الاول -

كتاب[3] الوديعة[4]

الوديعة فعيلة بمعنى مفعول ما يترك عند الامين

قال الوديعة امانة فی ید المودع[5] اذا هلكت لم یضمنها لقوله علیه السلام لیس علی المستعیر غیر المغل ضمان ولا علی المستودع غیر المغل ضمان ولان بالناس حاجة الی الاستیداع فلو ضمناه یمتنع الناس عن قبول الودائع فیتعطل مصالحهم قال وللمودع ان یحفظها بنفسه وبمن[6] فی عیاله لان الظاهر انه یلتزم حفظ مال غیره علی الوجه الذی یحفظ مال نفسه ولانه لا یجد بدا من الدفع الی عیاله لانه[7] لا یمكنه ملازمة بیته ولا استصحاب الودیعة فی خروجه فكان[8] المالك راضیا به فان[9] حفظها بغیرهم او اودعها غیرهم ضمن لان[10] المالك رضی بیده لا بید غیره والایدی تختلف[11] فی الامانة ولان الشیء لا یتضمن[12] مثله كالوكیل لا یوكل غیره والوضع فی حرز غیره ایداع الا اذا استاجر الحرز فیكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان[13] یقع فی داره حریق فیسلمها الی جاره او یكون فی سفینة فخاف الغرق فیلقیها الی سفینة اخری لانه تعین طریقا للحفظ فی هذه الحالة فیرتضیه المالك ولا یصدق علی ذلك الا ببینة[14] لانه یدعی ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا[15] ادعی الاذن فی الایداع قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو یقدر علی تسلیمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم یكن راضیا

---

[1] قوله ولو وقتت البينتان الخ بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة ان تعمل في بز في رمضان وقال المضارب دفعت الى لان اعمل في طعام في شوال او بالعكس فاقاما البينة كانت بينة من يقول في شوال اولى ١٢ تبيين [2] قوله لان اخر الشرطين الخ هذا من باب العمل بالبينتين لان العمل بهما ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم او لا ثم نهى عن العموم فاذن له بالخصوص او اذن له بالخصوص اولا ثم اذن له بالعموم وان لم توقت البينتان وقتا او وقتا على السواء او وقتت احدهما دون الاخرى يقضى ببينة رب المال لانه تعذر القضاء بهما معا لانهما لا يقعان معا ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضاء بالامرين تعذر العمل بالبينتين فيعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت ١٢ كفايه

[3] قوله كتاب وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قد مر في اول كتاب الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك لشيء وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وفي الهبة تمليك العين بلا عوض وفي الاجارة تمليك المنفعة بعوض وهي عقد لازم واللازم اقوى واعلى مما ليس بلازم فكان في الكل الترقي من الادنى الى الاعلى ١٢ نت [4] قوله الوديعة الودع الترك وسميت الوديعة بها لانها شيء يترك عند الامين والوديعة خاصة والامانة عامة فان الوديعة هي المستحفظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده وان كان من غير قصد بان هبت الريح والقت ثوب انسان في حجر انسان وفي الوديعة اذا عاد الى الوفاق بعد الخلاف يبرأ عن الضمان وفي الامانة لا والايداع لغة تسليط الغير على حفظه اي شيء كان مالا او غير مال وشريعة تسليط الغير على حفظ المال وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه فلو اودع الآبق او المال الساقط في البحر لا يصح وحكمها وجوب الحفظ سببها تعلق البقاء المقدور بالتعاطي ١٢ ل [5] قوله المودع صاحب المال مودع ومستودع بكسر الدال فيهما والحافظ مودع ومستودع بفتح الدال فيهما والمال مودع ووديعة كذا في الكفاية ١٢ [6] قوله وبمن في عياله قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقته المودع فحسب فان المرأة اذا اودع عندها شيء جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وترك الاب البيت على الابن لم يضمن لكن بشرط ان لا يعلم من في عياله الخيانة فان علم ذلك وحفظ بهم ضمن ١٢ عنايه [7] قوله في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة فاما الاجير بعمل من الاعمال كسائر الاجانب يضمن بالدفع اليه ١٢ ك [8] قوله لانه لا يمكنه ملازمة بيته اي في جميع الاوقات لانه يخرج في قضاء حوائجه واداء ما عليه من الواجبات ١٢ عيني [9] قوله فكان المالك الخ الاولى ترك هذا القول فان المدار على الضرورة ولا دخل لرضاء المالك فان المالك اذا منعه عن الدفع الى من في عياله لا يضمن كذا في نتائج الافكار ١٢ ل [10] قوله فان حفظها الخ قال العلامة حميد الدين معنى قوله فان حفظها بغيرهم اذا كان باجر ومعنى قوله اودعها اذا كان بغير اجر وقيل معنى قوله فان حفظها بغيرهم ان يستحفظ المودع الوديعة في بيته بغيره بان ترك الوديعة والغير في بيته وخرج هو بنفسه او اودعها غيرهم بان نقل الوديعة من بيته ودفعها الى اجنبي وديعة ١٢ ك [11] قوله تختلف الخ فرب يد يتوثق بها المودع ولا يتوثق بها المالك وكذا العكس ١٢ عيني [12] قوله لا يتضمن الخ ولا يلزم المستعير حيث له ان يعير والماذون له ان ياذن والمكاتب له ان يكاتب لان المستعير مالك والماذون والمكاتب يتصرف بحكم فك الحجر كما بعد العتق فملك ان يملك غيره بخلاف المودع فانه مامور بالحفظ والمامور بالشيء لا يملك ان يفوض ما امر به الى غيره وهذا الوكيل بالطلاق والعتاق لا يوكل غيره وان كان الناس لا يتفاوتون فيه ١٢ ك [13] قوله ان يقع اي مگر آنکه در خانه وے آتش بگیرد آنگاه بهمسایه بدہد كذا قال في ترجمة شرح الوقايه ١٢ [14] قوله الا ببينة ذكر شمس الائمة الحلواني اذا وقع في بيت المودع حريق فدفع الوديعة الى اجنبي فان امكنه ان يناولها بعض من في عياله فهو ضامن والا فلا ضمان عليه ولا يصدق على ذلك الا ببينة وفي الملتقى اذا علم انه احترق داره قبل قوله وان لم يعلم لا تقبل الا ببينة ١٢ ك [15] قوله كما اذا ادعى الخ فلا يصدق الا ببينة لانه يدعي سقوط الضمان بعد تحقق السبب ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان اخرجه الدارقطني ثم البيهقي من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وضعفه الدارقطني وقال انما يروى هذا من قول شريح ولابن ماجة وابن حبان من هذا الوجه من اودع وديعة فلا ضمان عليه ١٢ ؛

بامساكه بعده فيضمنها بجنسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة قال وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان و قال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها فجحدها

---

١ قوله شركه ان شاء ولو هلك قبل التميز يهلك من مالهما ١٢ ك ٢ قوله وامكنه معنى الخ اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز وتعيين بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ حصة نفسه بلا رضاء وقضاء واذا كان استهلاكا من وجه دون وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه مثله وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه في المخلوط ١٢ ك ٣ قوله من كل وجه لانه ليس الاستهلاك من العباد الا هذا وهو التعييب واما انعدام المحل فبتخليق الله تعالى ولهذا كان له حق التضمين بالاجماع وهو امارة الاستهلاك ١٢ ك ٤ قوله ولا معتبر الخ جواب عن قولهما وامكنه معنى بالقسمة لان القسمة ليست بموصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكما لها فلا تصلح علة موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ١٢ ك

٥ قوله فلا تصلح كما قالا من انه لما امكنه الوصول الى عين حقه معنى بالقسمة فله ان يشركه ان شاء ١٢ ٦ قوله ومن هذا القبيل الخ اي من قبيل ما يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لانه لا يصل المالك الى عين ملكه الا بحرج والمتعسر كالمتعذر ولان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير لا يخلوا عن حبات الحنطة فتعذر التمييز حقيقة وتعذر التمييز حكما ايضا بالقسمة لاختلاف الجنس لان القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع ههنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ١٢ كفاية ٧ قوله لما ذكرنا اشار به الى ما ذكر من قوله لانه استهلاك من كل وجه ١٢ عيني ٨ قوله يجعل الاقل الخ فيكون المخلوط لصاحب الكثير ويضمن لصاحب القليل اعتبارا ١٢ عناية ٩ قوله على ما مر في الرضاع من انه اذا جمع بين لبن امرأتين في قدح وصب في حلق رضيع يثبت الرضاع منهما عند محمد وعند ابي يوسف العبرة للاكثر ١٢ عيني ١٠ قوله اذابة اي اذا اذاب دراهم غيره مع دراهمه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك بكل حال الى الضمان وابو يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر في رواية عنه وقال محمد يشركه بكل حال ١٢ عيني ١١ قوله ثم رد مثله اي رد مثل ما انفق قيد بالانفاق ورد المثل لانه لو اخذه لاجل الانفاق ثم رده قبل الانفاق لم يضمن لانه ان خالف عاد الى الوفاق ١٢ عيني ١٢ قوله ضمن الجميع اي بعضه بالانفاق وبعضه بالخلط وحكم الخلط ما مر من الوجوه وفاقا وخلافا وهذا لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا يتغير ونقضا ء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا لما بقي بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه نعم يد المودع كيده لكن فيما فوض اليه وهو الحفظ لا في الخلط ١٢ ك ١٣ قوله زال الضمان انما قال زال لان الضمان وجب عليه بنفس الركوب حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف ١٢ عيني ١٤ قوله ان الامر باق اي الامر بالحفظ وهو الايداع باق لاطلاق ذلك الامر لان قوله احفظ هذا المال يتناول جميع الاوقات ١٢ عيني ١٥ قوله ضرورة ثبوت نقيضه وهو وجوب الضمان لان حكم عقد الوديعة الحفظ وعدم الضمان ونقيض هذا العقد وجوب الضمان ١٢ حميديه ١٦ قوله فحصل الخ جواب عن قول الشافعي فلا يبرأ الا بالرد على المالك ١٢ ل

ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع منه فيضمنها فان عاد الى
الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود
الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودع يتفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع
كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف
الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابى يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره
من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقى الامر بخلاف
ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابى حنيفة وقالا ليس له
ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعى ليس له ذلك فى الوجهين لابى حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل
للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصى فى مال الصبى ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل
ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعى يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ فى الامصار وصار كالاستحفاظ
باجر قلنا مؤنة الرد تلزمه فى ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم فى المصر لا حفظهم ومن يكون فى
المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم فى مكان العقد واذا نهاه المودع
ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ فى المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند
رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الأخر عند ابى حنيفة وقالا يدفع
اليه نصيبه وفى الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له
ذلك والخلاف فى المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور فى المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع
اليه كما فى الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا يؤمر هو
بالدفع اليه ولابى حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه فى المشاع والمفرز المعين

---

۱ قوله فتم الرفع الخ لانه لما جحد الوديعة فقد عزل نفسه عن الحفظ والمالك لما طلب منه الوديعة عزله فاتفقا على العزل ۱۲ ال ۲ قوله بخلاف الخلاف الخ يعنى اذا خالف فعلا ثم عاد الى الوفاق يكون العقد على حاله لانه باق اذ الخلاف ليس برد الامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله واما الجحود فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متملكا للعين ۱۲ عينى ۳ قوله ولو جحدها بان قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندى وديعة ۱۲ نهايه ۴ قوله خلافا لزفر انما ذكر اختلاف زفر وابى يوسف فحسب وان كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلثة قيل لان هذا الفصل غير مذكور فى المبسوط وانما ذكر فى اختلاف زفر ويعقوب فذكر كذلك ۱۲ ع ۵ قوله او طلبه يعنى اذا طلب المودع الوديعة فكانه عزله عن الحفظ ولم يوجد الطلب ههنا ولا ينفرد هو بالعزل ۱۲ ك ۶ قوله وان كان لها حمل ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ ومنه ماله حمل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال وهذا اذا كان الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقته السفر ولم ينهه المودع عنها ۱۲ ك ۷ قوله والمفازة الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال سلمنا ان الاطلاق الامر يقتضى الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ ۱۲ عينى ۸ قوله فيتقيد اى سفره بما ليس له حمل ومؤنة لان فيما له حمل ومؤنة اضرارا عليه ۱۲ عينى ۹ قوله وصار اى صار حكم الوديعة فى الحفظ كما اذا استاجر رجلا ليحفظ متاعه شهرا بدراهم فانه لا يسافر فلو سافر به يضمن ۱۲ عينى ۱۰ قوله والمعتاد كونهم الخ جواب عن قول الشافعى رح يعنى ان المعتاد كون المودعين وقت الايداع فى المصر لا حفظهم فان من كان فى المفازة يحفظ ماله فيها ولا ينقله الى الامصار ۱۲ ع ۱۱ قوله لانه عقد معاوضة لانه بالاجارة اشترى منافعه فالحفظ انما يقع بمنافع الملك فيلزمه المقام مع المالك ليمكنه التسليم كما وجب عليه لان الداخل تحت العقد المنافع فى المصر فاذا خرج صار مخالفا لان هذه المنافع غير داخلة فضمن وههنا انما يحفظ على سبيل المعونة فلا يجر به هذا الزام العين صاحب الوديعة المصر للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا فان عين المالك عليه الحفظ فى المصر فسافر فان كان سفر اله منه بد ضمن وان كان سفر الا بد له منه فان امكنه الحفظ فى المصر مع السفر بان امكنه ان يترك واحدا من عياله مع الوديعة فى المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن ۱۲ كفايه ۱۲ قوله وفى الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير ليدل بوضعه على المراد بموضع الخلاف والمراد بالمذكور فى مختصر القدورى من قوله وديعة المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون وذكر عن محمد ان الخلاف فيما يقسم وما لا يقسم قال فى الفوائد الظهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له ان ياخذ نصيبه بالاجماع ۱۲ عنايه

۱۳ قوله كما فى الدين المشترك اى كما يطالب الحاضر فى الدين المشترك بان باعا عبدا مشتركا اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون كذا هذا ۱۲ عينى ۱۴ قوله كان له الخ وهذا لان يد المودع كيد المودع ولو كان فى يد المودع له ان ياخذ فكذا اذا كان فى يد نائبه ۱۲ ك لمعه وجه قول ان الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك او غيره ۱۲ عينى.

يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع[1] دفعه قسمة بالاجماع بخلاف
الدين المشترك لانه[2] يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته
ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه[3] ان ياخذها اذا ظفر
به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم[4] لم يجز ان يدفعه احدهما
الى الأخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن
الأخر وهذا عند ابي حنيفة وكذالك الجواب عنده في المرتهنين[5] والوكيلين[6] بالشراء اذا سلم احدهما الى الأخر و
قالا لاحدهما ان يحفظ باذن الأخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الأخر
ولا يضمنه كما في[7] ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل
الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الأخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن
القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه
اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة[8] كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة
للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن[9] وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله[10] فدفعها
الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على
يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل[11] الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان
له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا
الشرط فاعتبر[12] وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت أخر من الدار لم يضمن[13] لان الشرط غير مفيد فان
البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان[14] في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا
فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن

---

[1] قوله لا يقع دفعه الخ فانهما قالا لو اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشاركه في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بنافذة ۱۲ ك
[2] قوله لانه يطالبه اى الشريك يطالب المديون بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة فدفع المديون نصيب الحاضر يصرف في ملك نفسه وليس فيه قسمة على الغائب اما المودع فيدفع مال الوديعة بعينها ففي دفع مال الحاضر قسمة وهو غير مالك لها ۱۲ عيني [3] قوله فلغريمه اى لصاحب الدين وهو الغريم ان ياخذه تلك الوديعة من يد المودع ان ظفر بها ۱۲ ك [4] قوله مما يقسم كالمكيل والموزون والثياب المعدودة وكل ما لا يتعيب بالتقسيم الحسي ۱۲ ن [5] قوله في المرتهنين بان رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته فدفع احدهما الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واذا رهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين ان يحفظ الرهن باذن الآخر ۱۲ ال [6] قوله والوكيلين بالشراء بان وكل رجل رجلين بشراء شئ فدفع اليهما مالا مما يقسم فدفعه الى الآخر فضاع ضمن النصف ۱۲ عيني [7] قوله كما في ما لا يقسم بهما قاسا ما يقسم على ما لا يقسم والجامع وجود الرضا دلالة في الدفع لاعتماده على امانتهما ۱۲ عيني [8] قوله المهاياة هي لغة مفاعلة من التهيأة وهي الحالة الظاهرة للتهيي للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيأة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهيأ فكانه يتهيأ للانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب وشرعا قسمة المنافع ۱۲ مجمع الانهر [9] قوله لا يضمن لان هذا الشرط لا يفيد فصار لغوا لانه لم يكن له بد من التسليم اليها ۱۲ عيني للعروجه قوله ان الجحود وسبب الضمان سواء كان عند المالك او غيره ۱۲

[10] قوله من عياله عيال كسيكه زن و فرزند مرد و بهر كه در نفقه و مؤنت او باشد عيال كتاب جمع ۱۲ من [11] قوله وهو محمل الخ اى فرواية الجامع الصغير بقوله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن محمل رواية القدوري التي ذكرها مطلقا فانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بد بان كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكن للمودع استحفاظه واستصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعها الى عياله ضمن والمودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرق ليلا ان لم يكن له موضع آخر احرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع آخر احرز من الحانوت فهو ضامن اذا كان قادرا على الحمل ۱۲ ك [12] قوله فاعتبر والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب مراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان وان لم يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغو وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأة وله امرأة اخرى ابنته او عن الحفظ في الدار وله دار اخرى فخالف فهلك ضمن ۱۲ ع [13] قوله لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لان البيتين قد يتفاوتان في الحرز بان يكون ظهر احدهما الى السكة فيتمكن السارق من الاخذ منه ما لا يتمكن من البيت الآخر فيفيد الشرط وقد خالفه فيضمن ۱۲ ك [14] قوله لا يتفاوتان في الحرز كما اذا قال احفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في الجانب الآخر او قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر ۱۲ ك

الحفظ فيه عورة[1] ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها اٰخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس

له ان يضمن الاٰخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الاٰخر وان ضمن الاٰخر

رجع[2] على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره

فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه

بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة

وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدى منهما[3] فاذا فارقه فقد

ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه[4] كالريح اذا

القت في حجره ثوب غيره قال ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف

لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة[5] لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف

على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين[6] وبايهما بدأ القاضي جاز[7] لتعذر الجمع بينهما

وعدم الاولوية ولو تشاحا[8] اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان

حلف فلا شئ لهما لعدم الحجة وان نكل اعني للثاني يقضى له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا[9]

يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجة[10]

عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف[11] وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضى بينهما نصفين على

ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الف اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما

ببذله او باقراره وذلك[12] حجة في حقه وبالصرف[13] اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الاٰخر فيغرمه

ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل[14] يقضى

بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني و

ذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول ووضع[15] المسألة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من

قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا[16] يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار

---

[1] قوله عورة قال في ديوان الادب العورة سوءة الانسان وكل موضع تخوف منه فهو عورة وكذلك كل امر يستحيى منه فهو عورة وعورات الجبال شقوقها وقال في الكشاف العورة الخلل قال الله تعالى يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة ان يريدون الا فرارا ١٢ امير جان [2] قوله رجع على الاول لان الاٰخر مغرور من جهة الاول فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان بالهلاك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ١٢ عيني [3] قوله منهما اي من المودع الاول والمودع الثاني ما داما مجتمعين ١٢ [4] قوله فلا يضمنه بخلاف المودع الغاصب لان الاول بمجرد الدفع متعد والثاني بالاخذ ١٢ عيني

[5] قوله صحيحة اي على سبيل الانفراد دون الاجتماع لاستحالة ان يكون الالف الواحد مودعا من اثنين بكماله ١٢ ك [6] قوله لتغاير الحقين لان كل واحد منهما ادعاه بانفراده ١٢ كافي [7] قوله جاز لانه لا ضرر للاٰخر في التاخير على تقدير النكول للاول لانه لا يعطى به حتى نكل للثاني ١٢ م [8] قوله ولو تشاحا تشاح باہم دیگر حریصی کردن برکارے تا فوت نشود یقال تشاح الرجلان على الامر لا يريدان ان يفوتهما ١٢ من [9] قوله ولا يقضى بالنكول لان من حجة الاٰخر ان يقول لو بدأت بي بالاستحلاف لكان نيكل ايضا ١٢ ك [10] قوله انما يصير حجة الخ ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شئ ١٢ ك [11] قوله فينكشف وجه القضاء بانه يقضى بالالف لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثاني فلا شئ له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فلهذا يتوقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء ١٢ ك [12] قوله وذلك اي الاقرار او البذل حجة في حقه اي في حق المودع المنكر ١٢ م [13] قوله بالصرف اليهما اي بصرف المودع الالف الى المدعيين صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الاٰخر فيغرم الالف الذي صرف اليهما فيصير الفان ١٢ عيني [14] قوله فاذا نكل الخ ولم يذكر انه اذا حلف للثاني ماذا حكمه قال اخوه في شرح الجامع الصغير فان حلف يقضى بنكوله للاول ١٢ ع [15] قوله ووضع المسألة الخ بان كان في يده عبد فادعاه رجلان كل واحد انه له اودعه اياه ١٢ عيني [16] قوله ثم لا يحلف اي لا يحلف ذلك المنكر للمدعي الثاني بان يقول المدعي مخاطبا اليه احلف بالله ما هذا العبد لي لا يحلفه بالاقتصار على لفظ العبد ولكن يضم اليه قوله ولا قيمته ١٢ م

للاول وهل يحلفه بالله ماله هذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذه فريعة تلك المسألة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم.

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعًا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة

---

۱ قوله بناء على ان الخ فان قلت ما وجه بناء المسألة المتقدمة على المسألة الثانية قلت لان النكول اقرار فبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمد وكذا بالنكول فيأتي التحليف وعند ابي يوسف رح لا يضمنه ثم بالاقرار وكذا ههنا بالنكول فلا فائدة في التحليف ۱۲ عيني ۲ قوله اذا اقر بالوديعة الخ اذا اقر بالوديعة لزيد ثم قال لا بل اودعنيه فلان آخر قضى للاول لان الثاني رجوع فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد رح لانه مقر بلزوم الحفظ للثاني ثم عرضه للتلف باقراره وعند ابو يوسف رح لا يضمن لان القبض كان باذن والدفع باكراه القاضي ووجه البناء على هذه المسألة ان الاقرار بالوديعة للثاني بعد ما استحقه الاول باقراره الاول لما كان مفيد الوجوب الضمان للمقر له الثاني عند محمد رح ينبغي ان يحلفه للثاني وان استحقه الاول في مسألة الكتاب عند محمد رح لان فائدة الحلف النكول وهو الاقرار والاقرار للثاني مفيد للضمان له وعند ابي يوسف رح لا يحلف لانه لا يضمن بالاقرار عنده فكذا بالنكول فلا فائدة للتحليف ۱۲ ك ۳ قوله يضمنه اي يضمن ما اقر بالوديعة لانه اقر بالتزام الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد ۱۲ عيني ۴ قوله خلافا له اي لابي يوسف رح لان بمجرد الاقرار لم يفت على الثاني شيء وانما الفوات بالدفع باكراه القاضي فلا يكون موجبا للضمان ۱۲ عيني ۵ قوله تلك المسألة يعني المسألة التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد رح في الضمان وعدمه ۱۲ عيني ۶ قوله وقد وقع اي قد وقع في تلك المسألة بعض المبالغة في البيان ببيان التفريعات في الاصل في باب اقرار الرجل بالمال ودفعه الى آخر لكن لم يذكر محمد في الاصل خلافا لابي يوسف بل ذكر الضمان مطلقا كذا في غاية البيان ۱۲ ۷ قوله كتاب العارية قال الجوهري في الصحاح العارية بالتشديد منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار وقال المطرزي في المغرب العارية اصلها عورية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب او العري خطأ انتهى وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا يعود النوبة اليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليها في مثلها ۱۲ نت

۸ قوله لانها تنعقد الخ يعني ان قال المعير ابحت لك هذا الثوب مثلا يكون عارية والتمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة ۱۲ م ۹ قوله ولا يشترط فيه ضرب المدة اي اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك كما في الاجارة ۱۲ ك ۱۰ قوله كذلك يعمل فيه النهي اي يبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ۱۲ ك ۱۱ قوله ولا يملك الاجارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له ۱۲ ك ۱۲ قوله من العرية فيه مناقشة لان العارية اجوف وادي ولهذا ذكره اهل اللغة في باب عور والعرية ناقص وحرف العلة في لامه فلذلك ذكره اهل اللغة في باب عرو ۱۲ عيني ۱۳ قوله والمنافع الخ جواب لما يقال من ان المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك ۱۲ ۱۴ قوله ثم الاعيان تقبل النوعين اي تمليك العين بعوض كالبيع وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة فكذلك المنافع تقبل النوعين بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية والجامع بينهما اي بين الاعيان والمنافع دفع الحاجة اي دفع حاجة الناس فكما انهم محتاجون الى نوعي التمليك في الاعيان فكذلك محتاجون الى ذلك في المنافع ۱۲ عيني ۱۵ قوله دفع الحاجة فان قلت الحاجة تندفع بالاباحة قلت لعل حاجته الى انتفاع الغير ايضا ۱۲ ك ۱۶ قوله والجهالة الخ هذا جواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح التمليك ووجهه ان الجهالة المانعة هي الجهالة المفضية الى النزاع وهذه ليست كذلك ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار دروعًا من صفوان ابو داؤد والنسائي واحمد والحاكم من حديث صفوان بن امية واخرجه ابو داؤد من طريق عبد العزيز بن رفيع عن اناس من آل عبد الله بن صفوان ومن طريق ابن رفيع عن ابن ابي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن امية وعن هيثم عن حجاج عن عطاء مرسلاً واخرجه الحاكم من حديث ابن عباس نحوه وقال فيه فقال يا رسول الله أعارية مؤداة قال صلى الله عليه وسلم نعم عارية مؤداة واخرجه الدارقطني ثم البيهقي وله شاهد عند الحاكم عن جابر وروى عبد الرزاق عن معمر عن بعض بني صفوان عن صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه عاريتين احدهما بضمان والآخر بغير ضمان وروى ابو داؤد والنسائي وابن حبان من طريق قتادة عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن امية عن ابيه يعلى بن امية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلاثين بعيرًا وثلاثين درعا فقلت اعارية مضمونة او عارية مؤداة قال صلى الله عليه وسلم بل عارية مؤداة وفي الباب عن انس كان فزع بالمدينة فاستعار رسول الله صلى الله عليه وسلم فرسًا من ابي طلحة يقال له المندوب فركب الحديث متفق عليه وروى الطبراني من حديث الشفاء بنت عبد الله انه دخل على ابنتها وهي تحت شرحبيل بن حسنة فكانت تلومه على قعوده في البيت فقال يا خالة لا تلوميني انه كان لنا ثوب استعاره النبي صلى الله عليه وسلم واسناده ضعيف ۱۲

ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي[1] منع[2] عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع[3] زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه و اطعمتك[4] هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك[5] هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم[6] ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا[7] قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ودارى لك سكنى لان معناه سكناها لك ودارى لك عمرى[8] سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا[9] لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة[10] مردودة والعارية[11] مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل[12] به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد[13] لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه[14] لا عن[15] استحقاق فيضمنه والاذن[16] ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار[17] كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب[18] الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون[19]

---

[1] قوله والنهي الخ جواب عن قوله وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعد ولم ذلك لكونها عقدا غير لازم فكان له الرجوع اى وقت شاء ۱۲ ع [2] قوله منع عن التحصيل اى رجوع عن تمليك المنافع والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح ۱۲ ك [3] قوله لدفع زيادة الضرر اى لا يملك المستعير ان يواجر المستعار لان الاجارة ما وضعت في الشرع الا لازمة وفي ذلك سد باب الاسترداد فيتضرر به المعير ۱۲ ك [4] قوله واطعمتك الخ الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك عينه وان اضيف الى ما لا يطعم عينه كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ۱۲ عيني [5] قوله ومنحتك الخ المنحة تمليك غلة الشئ مع بقاء رقبته على ملكه يقال منحتك هذه الجارية وهذا الشجر يراد به تمليك الغلة التي تتولد منه ۱۲ منافع [6] قوله وعند عدم الخ فيه ابهام لما كان التمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة والجواب ان تقدير العبارة وعند عدم ارادته الهبة وارادة العارية يحمل الخ تامل ۱۲ ف [7] قوله تجوزا فيه انه جعل ههنا هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة ۱۲ ك [8] قوله عمرى العمرى ان يقول لصاحبه اعمرتك دارى اى جعلتها لك مدة عمرك فاذا قيل هذا واتصل به القبض كان تمليك لرقبتها ۱۲ [9] قوله تفسيرا الخ لانه منصوب على التميز من قوله لك لان قوله لك يحتمل تمليك العين وتمليك المنفعة فاذا ميزه تبينت المنفعة فحمل الكلام عليه اى على تمليك المنافع بدلالة آخره ۱۲ ع [10] قوله المنحة مردودة المنحة نوع من العارية هي ان يعطي الرجل شاة او بقرة او ناقة ليشرب لبنها ثم ترد الشاة او غيرها الى المالك ۱۲ ك [11] قوله والعارية مؤداة فيه تعميم بعد تخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة وفيه زيادة مبالغة في ان العارية تستحق الرد ۱۲ ع [12] قوله لم يتصل به القبض لان المنافع التي لم تحدث لا يتصور فيها القبض ۱۲ عيني [13] قوله من غير تعد فان كان بتعد كحمل الدابة ما لا يحمله مثلها او استعمله استعمالا لا يستعمل مثلها من الدواب وجب الضمان بالاجماع ۱۲ ع [14] قوله لنفسه احتراز عن الوديعة لان قبض المودع لاجل المودع لا لمنفعة نفسه ۱۲ ع [15] قوله لا عن استحقاق اى لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينقضه الآخر بدون رضاه احتراز عن الاجارة فان المستاجر يقبض المستاجر لحق ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه ۱۲ ع [16] قوله والاذن الخ جواب سوال وهو ان القبض بالاذن لا يوجب الضمان ۱۲ ع [17] قوله وصار الخ فان المقبول على سوم الشراء وان كان باذن ولكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا ۱۲ عيني۔

[18] قوله وانما وجب الرد الخ جواب عن قول الشافعي رحمه الله ان قبضه يوجب ضمان الرد حال قيام العين لنقض القبض فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب بان ضمان الرد عليه انما وجب لان منفعة القبض حصلت للمستعير كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض حتى يوجب الضمان ويدل على ان القبض تعد بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن ۱۲ ال [18] قوله وانما وجب الرد الخ اى انما وجب ضمان الرد مؤنة للقبض الحاصل لنفسه وهو كالنفقة تجب على المستعير لان منفعة القبض حاصلة له لا لنقض القبض ۱۲ كافي [19] قوله مضمون الخ اى لا يلزم الضمان بالقبض نفسه ولكن بالقبض بجهة الشراء اذا القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذا بجهته ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث المنحة مردودة والعارية مؤداة ابوداؤد وابن حبان والترمذي من حديث ابي امامة رفعه العارية مؤداة والمنحة مردودة الحديث وروى البزار عن ابن عمر رفعه العارية مؤداة وابن عدي من حديث ابن عباس نحوه في حديث وعن انس في مسند الشاميين وتقدم كل ذلك في الكفالة وروى الدارقطني من مرسل عطاء قال اسلم قوم في ايديهم عواري المشركين فقالوا قد أحرز الاسلام ما بأيدينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال العارية مؤداة فادوا ما بأيديهم من العواري وروى عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب قال العارية بمنزلة الوديعة لا ضمان فيها الا ان يتعدى وعن علي ليس على صاحب العارية ضمان وروى ابن ابي شيبة عن سمرة رفعه على اليد ما اخذت حتى تؤديه واخرجه البزار بلفظ حتى تؤدي وروى عبد الرزاق عن ابن عباس وعن ابي هريرة باسانيد العارية تغرم ۱۲ حديث ادا الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك اخرجه الترمذي ۱۲

بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه[1] قال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف[2] ما اذا علم قال وله[3] ان يعيره اذا كان[4] لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى[5] له بالخدمة والمنافع[6] اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة[7] وانما لا يجوز[8] فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا[9] اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل[10] ذلك او خير[11] منه والحنطة[12] مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله[13] ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه[14] لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن[15] لانه تعين الاركاب قال و عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما[16] فيثبت اولان من قضية

---

[1] قوله في موضعه قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط ١٢ عنايه [2] قوله بخلاف ما اذا علم اي المستاجر بكونها عارية في يد الموجر حيث لم يرجع عليه لانه لم يوجد منه الغرور ١٢ عيني [3] قوله وله الخ معناه ان للمستعير ان يعير المستعار اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى المتون ان اختصاص ولاية الاعارة للمستعير بما اذا كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل انما هو اذا صدرت الاعارة مقيدة بان ينتفع به المستعير بنفسه واما اذا صدرت الاعارة مطلقة فللمستعير ولاية الاعارة مطلقا سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل او مما لا يختلف به وهذا مما اطبق عليه كلمة الفقهاء الحنفية ١٢ نت [4] قوله اذا كان لا يختلف الخ كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة ١٢ ع [5] قوله كالموصى له بالخدمة اي جاز له ان يعير لتملكه المنفعة ١٢ ع [6] قوله والمنافع الخ جواب عن قول الشافعي رح والمنافع غير قابلة للملك وتقريره انا لا نم انها غير قابلة للملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة ١٢ عيني [7] قوله دفعا للحاجة يعني ان الناس كما يحتاجون الى الانتفاع بالشيء لانفسهم كذلك يحتاجون الى نفع غيرهم بذلك الشيء وعند كون الاعارة اباحة لا يقدرون على نفع غيرهم بالعارية فلا تندفع حاجتهم الاخرى فضرورة دفع حاجتهم بالكلية دعت الى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الاجارة ١٢ نت [8] قوله وانما لا يجوز الخ جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال لو كانت العارية تمليك المنفعة لما تفاوت الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف ١٢ عيني [9] قوله وهذا اشارة لا تعود الى المسألة المتقدمة بل الى ان للمستعير ان ينتفع بالعارية ما شاء اذا اطلقت العارية ١٢ تاج الشريعة

[10] قوله الى مثل ذلك بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من هذه الحنطة فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه لان حنطته وحنطة غيره في الضرر سواء ١٢ ل [11] قوله او خير منه نحو ما اذا شرط حمل الحنطة فحمل عليه الشعير ان كيل الشعير اخف وزنا من كيل الحنطة لانها اصلب من الشعير ١٢ ك [12] قوله والحنطة مثل الحنطة اشار به الى عدم اشتراط كون الحنطة المحمولة حنطة المستعير او غيره فالحنطة جنس واحد سواء كانت للمستعير او غيره عينها المستعير او لم يعينها ١٢ عيني [13] قوله وله ان يركب الخ معناه ان شاء ركب بنفسه وان شاء اركب غيره لانه يجمع بينهما يدل عليه قوله بعد وحتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره ١٢ ك [14] قوله لانه لما اطلق الخ يعني لما لم يعين المنتفع يكون تعيين المنتفع مفوضا اليه فان شاء عين نفسه وان شاء عين غيره وايهما عينه يتعين كما اذا عينه المالك ١٢ ك [15] قوله ضمن وهذا اختيار فخر الاسلام رح واما على قول غيره فله ان يركبه بعد الاركاب ١٢ ك [16] قوله ادناهما لكونه متيقنا به او لان القرض ادناهما ضررا لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو اقل ضررا فهو الثابت يقينا ١٢ ك

الاعارة الانتفاع و ردُّ العين فاقيم ردُّ المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد ها قال واذا استعار ارضا ليبنى فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقى المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمواجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها

۱؎ قوله ليعير بها الخ الصواب ليعاير يقال في المغرب وقوله استعار دراهم ليعير بها صنجاة اى ليسوى ثم قال الصواب ليعاير يقال عايرت المكائيل والموازين اذا قايستها وذلك بان يكون الدراهم موزونة بصنجة عدل ولا يوجد تلك الصنجة فاستعار هذه الدراهم ليسوى الميزان بها ۱۲ ک ۲؎ قوله او يزين بها الخ بان استعار دراهم كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناه فيعاملوا معه ۱۲ ک ۳؎ قوله غير مغرور فان قيل هو مغرور لانه لم يوقت صريحا لكن وقت دلالة لان البناء والغرس للدوام فكانت الاعارة لم توقيتا قلنا قد يبنى لمدة قليلة بان يسكن الشتاء ثم ينقض اذا جاء الصيف والشجر قد يغرس ثم يقلع بعد زمان ليباع كما هو العادة ۱۲ ک ۴؎ قوله وضمن المعير الخ يعنى ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقى الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعنى اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين فرجع بثمانية دنانير ۱۲ كفاية

۵؎ قوله قالوا اذا كان الخ قيل معنى كلامه هذا ان ما قال القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر اما اذا لحق فالخيار في الابقاء بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان النقصان الى صاحب الارض وهو ظاهر ويجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه ان المستعير انما يتمكن من القلع والترك اذا لم يتضرر الارض بالقلع اما اذا تضررت فالخيار لرب الارض وهو الاظهر ۱۲ ع ۶؎ قوله حتى يحصد من الاحصاد ويقال احصد الزرع اذا حان حصاده ۱۲ عينى ۷؎ قوله مراعاة الحقين لانه انما يترك بالاجر هكذا قالوا كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا ولا يفوت زرع الارض ليعتدل النظر من الجانبين كما في الاجارة والزرع لم يدرك بعد فان ثمه يترك الارض باجر مراعاة للجانبين كذا هذا ۱۲ ک ۸؎ قوله لانه ليس له نهاية معلومة فيكون الضرر بالجانبين فيرجح صاحب الاصل ۱۲ ک ۹؎ قوله فلا يكون عليه مؤنته الخ لانه يتوصل به الى ملك الآجر اكثر ما فيه لان لكل واحد منهما فيه منفعة لكن منفعة الآجر اقوى لانه مالك للعين وملك المستاجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين ۱۲ عناية ۱۰؎ قوله رد العوارى عارية بتشديد الياء وقد يخفف هو منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب عوارى مشددة ومخففة جمع ۱۲ مغ ۱۱؎ قوله فالمالك يردها الخ فيكون مسقطا مؤنة الرد عن المالك لا متعديا ولا يضمن المرء بالاحسان ۱۲ كفاية

الى الدار اولا الى يد من فى العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه قال ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من فى عياله كما فى الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس فى عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب وقيل فيه وفى غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان كان ردها مع اجنبى ضمن ودلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسألة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتنى عند ابى حنيفة وقالا يكتب انك اعرتنى لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما فى اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب۔

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض

۱؎ قوله وقيل فيه اى قيل عدم الضمان فى العبد الذى يقوم على الدواب وفى غيره ۱۲ عينى ۲؎ قوله لا يملك الايداع الخ لانه لما وضعها فى يد اجنبى للرد يكون وديعة فعلم انه لا يملك الايداع اذ لو ملكه لما ضمن ۱۲ ك ۳؎ قوله يملكه اى يملك المستعير الايداع لان الايداع دون الاعارة لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداع وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ۱۲ عينى ۴؎ قوله واولوا الخ يعنى ان المشائخ الذين قالوا بان المستعير يملك الايداع اولوا هذه المسألة وهى قوله وان ردها مع اجنبى ضمن المستعير وانما ضمن المستعير ههنا لانه لم يبق مستعيرا بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع الى آخر بعد فراغه من استعماله ونحن انما قلنا بجواز الايداع للمستعير اذا كان قائما على كونه مستعيرا وههنا لم يبق مستعيرا بل بقيت العارية فى يده وديعة وليس للمودع ان يودع غيره فاذا اودعها غيره وفارقه يضمن بالاتفاق ۱۲ ك ۵؎ قوله بانتهاء الخ بان كانت الاعارة موقتة ومضى الوقت وبقى فى يد المستعير وديعة والمودع لا يملك الايداع فوجب الضمان باعتبار المودع ۱۲ حميدية ۶؎ قوله كتاب الهبة هى فى اللغة اصله من الوهب ومعناها ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه سواء كان مالا او غيره يقال وهب له مالا ومنه قوله تعالى فهب لى من لدنك وليا يرثنى ويسمى الموهوب هبة وموهبة واتهبه منه قبله واستوهبه سأله وطلبه وفى الشرع هو تمليك المال بلا عوض واهلها اهل التبرع وهو الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والزام الملك الى الغير لا يكون بدون قبوله وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير وشرطها ان يكون الموهوب مقسوما محوزا وحكمها ثبوت الملك ۱۲ ال ۷؎ قوله كتاب الهبة ذكرنا وجه المناسبة والترتيب فى الوديعة وهو الترقى من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالمفرد من الهبة لان فيها تمليك العين مع المنفعة ۱۲ نت ۸؎ قوله الهبة هى تمليك العين بلا عوض اى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط لينتقض بالهبة بشرط العوض ۱۲ ادر ۸؎ قوله عليه السلام اخرجه النسائى فى كتاب الكنى والبيهقى فى شعب الايمان ۱۲ ت ۹؎ قوله تحابوا بتشديد الباء المضمومة وهو ايضا صيغة خطاب للجماعة واصله تحاببوا ولكن سقطت النون لانه جواب الامر واصله تحاببوا لانه من التحابب من المحبة او عمت الباء فى الباء ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله وتصح بالايجاب الخ اما ركنها فقد اختلف المشائخ فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده فى المبسوط هو مجرد ايجاب الواهب وهو قوله وهبت ولم يجعل قبول الموهوب له ركنا لان العقد ينعقد بمجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علماءنا اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث فى يمينه عندنا وقال صاحب التحفة ركنها الايجاب والقبول ووجهه ان الهبة عقد والعقد هو الايجاب والقبول ۱۲ غ

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الهبة ۔ حديث تهادوا تحابوا البخارى فى الادب المفرد والنسائى فى الكنى والبيهقى فى الشعب الحادى والستين من طريق ضمام عن موسى بن وردان عن ابى هريرة واخرجه ابن عدى فى ترجمة ضمام واخرجه الحاكم فى علوم الحديث من وجه آخر عن ضمام عن ابى قبيل عن عبد الله بن عمرو وقال الحاكم تحابوا ان كان بالتشديد فمن المحبة وان كان بالتخفيف فمن المحاباة ويشهد للاول حديث ام حكيم بنت وداع مرفوعا تهادوا تزيد فى القلب حبا اخرجه البيهقى فى الشعب وفى الباب عن ابن عمر فى الترغيب للاصبهانى وذكره ابن طاهر فى الكلام على احاديث الشهاب وعن عائشة فى الاوسط للطبرانى فى ترجمة مطين وغيره وزادوا هاجروا تورثوا اولادكم مجدا الحديث وفى الموطا من مرسل عطاء الخراسانى رفعه تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب ...... الشحناء وفى الباب حديث ابى هريرة رفعه تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر الحديث اخرجه الترمذى وحديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها متفق عليه قوله قال صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة لم اجده وهو فى اخر الوصايا من مصنف عبد الرزاق عن ابراهيم النخعى قوله وفى الباب قول ابى بكر لعائشة وانى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت اختزتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث اخرجه مالك وعبد الرزاق وفيه قول عمر الا لا نحل الا لمن حازه وقبضه اخرجه عبد الرزاق باسناد صحيح وروى عبد الرزاق ان عمر بن عبد العزيز كتب بمعنى ذلك قال سليمان بن موسى اخذه من قصة ابى بكر ؛

اما الایجاب والقبول فلانه عقد والعقد[1] ینعقد بالایجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملک وقال مالک یثبت الملک فیه قبل القبض اعتبارا بالبیع وعلی هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله علیه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفی الملک لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفی[2] اثبات الملک قبل القبض الزام[3] المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح بخلاف[4] الوصیة لان[5] اوان ثبوت الملک فیها بعد الموت ولا الزام علی المتبرع لعدم اهلیة اللزوم وحق[6] الوارث متاخر عن الوصیة فلم یملکها فان قبضه الموهوب له فی المجلس بغیر امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم یجز الا ان یأذن له الواهب فی القبض والقیاس ان لا یجوز فی الوجهین[7] وهو قول الشافعی لان القبض تصرف فی ملک الواهب اذ ملکه قبل القبض باق[8] فلا یصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول فی الهبة من حیث انه یتوقف علیه ثبوت حکمه وهو الملک والمقصود منه اثبات الملک فیکون الایجاب منه تسلیطا له علی القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسلیط فیه الحاقا له بالقبول والقبول یتقید بالمجلس فکذا ما یلحق به بخلاف[9] ما اذا نهاه عن القبض فی المجلس لان الدلالة لا تعمل فی مقابلة الصریح

قال وینعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطیت لان الاول صریح فیه والثانی مستعمل فیه قال علیه السلام اکل اولادک[10] نحلت مثل هذا وکذا الثالث یقال اعطاک الله ووهبک الله بمعنی واحد وکذا ینعقد بقوله اطعمتک هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لک واعمرتک[11] هذا الشیء وحملتک علی هذه الدابة اذا نوی بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا[12] اضیف الی ما یطعم عینه یراد[13] به تملیک العین بخلاف ما اذا قال اطعمتک هذه الارض حیث یکون عاریة لان عینها لا یطعم فیکون[14] المراد اکل غلتها واما الثانی فلان حرف اللام للتملیک واما الثالث

---

[1] قوله والعقد قلت نعم هو عقد لکنه عقد تبرع فیجب ان یتم بالمتبرع نص علی ذلک المص فی کتاب الرهن بقوله الرکن هو الایجاب لانه عقد تبرع فیتم بمجرد الایجاب کالهبة والصدقة فافهم ۱۲ ملا الهداد الجونفوری [2] قوله وفی اثبات الملک الخ فانه لو ثبت الملک بمجرد العقد توجه المطالبة علیه بالتسلیم فیؤدی الی ایجاب التسلیم علی المتبرع وهو لم یتبرع به وایجاب شیء لم یتبرع به یخالف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات ۱۲ ک [3] قوله الزام الخ هذا انما یتم اذا کان التسلیم لازما للملک ولیس کذلک فان من باع شیئا بانا یصیر المبیع ملکا للمشتری ولا یجب التسلیم قبل قبض الثمن فیجوز ان لا یجب التسلیم ههنا ایضا لئلا یلزم المتبرع ما لم یلتزمه وفائدة ثبوت الملک یظهر بعد موت المتبرع بدون الرجوع ۱۲ الاعظمی [4] قوله بخلاف الوصیة الخ لما قاس مالک الهبة علی الوصیة فی انه لا یشترط فی الوصیة القبض ویثبت ملک الموصی له فی الموصی به بعد موت الموصی اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ۱۲ عینی [5] قوله لان اوان الخ یعنی ان الوصیة تملیک بعد الموت وقد زال عن ملکه بعد الموت فالزوال بهذه الوصیة لا یلزم شیئا لم یتبرع به دلاضمانا ۱۲ ک [6] قوله وحق الوارث الخ جواب سوال مقدر وهو ان یقال انعدم اهلیة اللزوم للموصی بالموت فوارثه یخلفه فی ملکه فکان ینبغی ان یتوقف ملک الموصی له الی وقت تسلیم الوارث الموصی به الیه لان الوصیة عقد تبرع کالهبة وهناک یتوقف ملک الموهوب الی وقت التسلیم فکذلک فی الوصیة ینبغی ان یکون کذلک فاجاب بان الوارث اجنبی عما صح فیه الوصیة فکیف یصح فیه تسلیم الاجنبی فلما لم یوجد تسلیم من یصح تسلیمه ثبت الملک للموصی له فی الموصی به قبل القبض فلم یکن الزام التسلیم علیه الزاما علی المتبرع ۱۲ ک

[7] قوله فی الوجهین ای فیما اذا قبض فی المجلس بغیر اذن الواهب وفیما اذا قبض بعد الافتراق بدون اذنه ۱۲ عینی [8] قوله باق بدلیل صحة تصرفه من البیع والاعتاق ۱۲ عینی [9] قوله بخلاف ما اذا نهاه الخ ای فان قیل یلزم علی هذا ما اذا نهی عن القبض فان التسلیط موجود ولم یجز القبض فی المجلس ولهذا اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ع [10] قوله اولادک قلت اخرجه الائمة الستة عن النعمان بن بشیر قال ان اباه اتی النبی صلی الله علیه وسلم فقال انی نحلت ابنی هذا غلاما کان لی فقال النبی صلی الله علیه وسلم اکل ولدک نحلته مثل هذا قال لا فقال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فارجعه ۱۲ ت [11] قوله واعمرتک هذا الشیء ای جعلت لک هذا الشیء مدة عمرک فاذا مت انت فهو لی یقال اعمره الدار قال له هی لک عمرک ومنه امسکوا علیکم اموالکم لا تعمروها فمن اعمر شیئا فهو له ومنه العمری ۱۲ ک [12] قوله اذا اضیف الخ مراد المصنف بالاضافة الی ما یطعم عینه ان یذکر ما یطعم عینه ویجعل مفعولا ثانیا وما فی آیة الکفارة ای قوله تعالی فاطعام عشرة مساکین فالامر لیس کذلک فالاطعام علی اصل وضعه وهو الاباحة ای جعل الغیر طاعما لا جعله مالکا ۱۲ انت [13] قوله یراد به هذا یخالف ما فی المحیط للبرهانی نقلا عن الاصل من انه لو قال اطعمتک هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبته وان لم یقل فاقبضه فیحتمل الهبة والعاریة ۱۲ [14] قوله فیکون المراد الخ اقول وان امکن ان یراد بالاطعام المضاف الی مثل الارض تملیک العین مجازا لکن هذا التجوز لیس بمتعارف فی مثل ذلک وانما المتعارف ان یراد اطعام الغلة علی طریق ذکر المحل وارادة الحال وکلام العاقل انما یجب حمله علی المتعارف لا علی کل ما احتمله اللفظ ۱۲ انت

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث اکل اولادک نحلت مثل هذا متفق علیه من حدیث النعمان بن بشیر ان اباه اتی النبی صلی الله علیه وسلم فقال انی نحلت ابنی هذا غلاما کان لی فقال النبی صلی الله علیه وسلم اکل اولادک نحلته مثل هذا قال لا قال فارجعه زاد مسلم فی روایة ایسرک ان یکونوا لک فی البر سواء قال بلی قال فلا اذا وفی الباب عن ابن عباس رفعه ساووا بین اولادکم فی العطیة فلو کنت مفضلا احدا لفضلت النساء اخرجه سعید بن منصور وابن عدی حدیث من اعمر عمری فهی للمعمر له ولورثته من بعده مسلم والاربعة وسیاتی ان شاء الله تعالی بعد قلیل ۱۲

فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال دارى لك هبة سكنى او سكنى هبة فهى عارية لان العارية محكمة فى تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهى هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعى يجوز فى الوجهين لانه عقد تمليك فيصح فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه فى الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير

۱؎ قوله ولورثته من بعده اى لورثة المعمر له من بعد المعمر له يعنى يثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ۱۲ ک ۲؎ قوله لما قلنا اشارة الى قريبه وهو قوله فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده ويدل على هذا ذكر هذه الصورة فى ذيل الثالث ۱۲ نت ۳؎ قوله هو الاركاب حقيقة فان قيل كيف يستقيم قوله ان حقيقة الاركاب وقد سبق فى العارية ان قوله حملتك لتمليك العين لانا نقول حقيقة الاركاب نظرا الى الوضع وهو لتمليك العين فى العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما صارت مهجورة بالعرف فكان هذا فى معنى الاسم المشترك ۱۲ ک ۴؎ قوله هبة سكنى الخ نصب الهبة فى الموضعين على الحال او التمييز لما فى قوله دارى لك من الابهام ۱۲ عينى ۵؎ قوله سكنى السكنى مصدر سكن الدار وفيها اذا قام او اسم بمعنى الاسكان كالرقبى بمعنى الارتقاب وهى فى قولهم دارى لك سكنى فى محل النصب على الحال على معنى سكنه او مسكونا فيها ۱۲ مغرب ۶؎ قوله لان العارية الخ كان من حقه ان يقول لان السكنى محكم فى تمليك المنفعة فلعله توهم ان المذكور قبله هبة عارية او عارية هبة فعلل بذلك او لان قوله سكنى عارية فذكر العارية فى التعليل مكان السكنى لدلالة السكنى على العارية ۱۲ ک ۷؎ قوله لما قدمناه اشارة الى قوله لان العارية محكمة فى تمليك المنفعة وذلك لان لام الملك يحتمل تمليك المنفعة فكان اول كلامه محتملا لتمليك السكنى وقوله سكنى محكم فى تمليك المنفعة لانه لا يحتمل تمليك الرقبة او انه خرج تفسير الاول الكلام فيتغير به حكم اول الكلام فصار المحكم قاضيا على المحتمل فكانه قال لك سكنى دارى فيكون عارية ۱۲ ک ۸؎ قوله ليس بتفسير له الخ لان قوله تسكنها فعل وانه لا يصلح تفسيرا للمذكور سابقا ولكنه مشورة اشار به عليه فى ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان لمقصوده انه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه ۱۲ ک ۹؎ قوله لانه تفسير له اى لان قوله سكنى اسم فجاز ان يكون تفسيرا لاسم آخر فيتغير به اول الكلام كما فى الاستثناء والشرط فيكون عارية ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله ولا يجوز الخ معنى قوله لا يجوز الهبة لا يثبت الملك فيه الا محوزة مقسومة لان الهبة فى نفسها فيما يقسم يقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة فى نفسها لكن توقف اثباتها الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار ۱۲ ع ۱۱؎ قوله فيما يقسم يعنى بما لا يحتمل القسمة ما لا يبقى منتفعا بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والرحى ونعنى بالمقسوم ان يبقى منتفعا قبل القسمة وبعدها ۱۲ ک ۱۲؎ قوله الا محوزة الخ نعنى بالمحوز ان يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه وقد احترز به عما اذا وهب التمر على النخيل دون النخيل او وهب الزرع على الارض دون الارض لان الموهوب ليس محوزا اى ليس بمقبوض على الكمال لاتصاله بملك الواهب وقوله مقسومة احترز عن المشاع فانه اذا جاز قبض التمر الموهوب على النخيل وكان التمر مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز ايضا لانه غير مقسوم ۱۲ ک ۱۳؎ قوله وهبة المشاع فيما لا يقسم معناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا هبة النصيب الغير المقسوم فيما هو مقسوم وذلك ليس على ما ينبغى وتصحيحه بما ذكر ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله بانواعه من الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام العقد فى هذه العقود بالاجماع ۱۲ ع ۱۵؎ قوله وكونه تبرعا الخ جواب عن سوال يرد على الدليل المذكور بطريق المعارضة وهو ان يقال ان عقد الهبة عقد تبرع فلو قلنا بجوازه فى المشاع لزم فى ضمنه وجوب ضمان القسمة والواهب لم يتبرع به فيكون الزاما عليه ما لم يلتزمه وهو باطل فقال كونه عقد تبرع الخ يعنى ان الشيوع فى القرض والوصية كما لا يمنع كونهما عقد تبرع كذلك لا يمنع فى الهبة ۱۲ نتائج الافكار ۱۶؎ قوله كالقرض فصورة قرض المشاع انه لو دفع الف درهم مثلا على ان يكون نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة او يعمل فى نصف الآخر بشركته فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك فى القرض ولا يشترط القسمة فيه ۱۲ ک ۱۷؎ قوله منصوص عليه لما روينا من قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة ۱۲ ع ۱۷؎ قوله منصوص عليه روى عبد الرزاق فى آخر الوصايا من مصنفه فقال اخبرنا سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى قال لا تجوز الهبة حتى تقبض والصدقة تجوز قبل ان يقبض وفى الباب آثار منها ما رواه مالك فى الموطا فى كتاب القضاء عن ابن شهاب الزهرى عن عروة عن عائشة قالت ان ابا بكر كان نحلها جداد عشرين وسقا بالعالية فلما حضرته الوفاة قال ما من الناس احب الى منك ولا اعز الى فقرا منك وان كنت نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جددته كان لك وانما هو اليوم مال وارث وانما هما اخواك و اختاك فاقتسموه على كتاب الله تعالى قالت يا ابت والله لو كان كذا وكذا لتركته انما هى اسماء فمن الاخرى قال ذو بطن بنت خارجة اراها جارية فولدت جارية واخواها عبد الرحمن ومحمد وبنت خارجة بن زيد زوجة ابى بكر كانت فى ذلك الوقت حاملة فولدت ام كلثوم وعن مالك رواه محمد بن الحسن فى موطاه ورواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرنى ابن ابى مليكة ان القاسم بن محمد اخبره ان ابا بكر قال لعائشة يا بنية انى كنت نحلتك نخلا من خيبر فرديه على ولدى فقالت لو كانت لى خيبر بجدادها لرددتها وروى عبد الرزاق ايضا قال اخبرنا معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير قال اخبرنى المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القارى انهما سمعا عمر بن الخطاب يقول ما بال اقوام ينحلون اولادهم فاذا مات الابن قال الاب مالى فى يدى واذا مات الاب قال ما كنت نحلت ابنى الى كذا وكذا الا تحل الا لمن احازه وقبضه وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج قال زعم سليمان بن موسى ان عمر بن عبد العزيز كتب ايما رجل نحل فلم يدفعه اليه فتلك النحلة باطلة وزعم ان عمر اخذه من نحل ابى بكر عائشة ۱۲ تخريج زيلعى ۱۸؎ قوله فيشترط كماله لان التنصيص يدل على الاعتناء بوجوده وقبض المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غيره اليه فكل جزء قبضه يشتمل على ما وجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم المنافية للاعتناء بشانه ۱۲ عنايه

موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئاً لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملاً بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع قال ومن وهب شقصاً مشاعاً فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقاً في حنطة او دهناً في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلمه لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلاً فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضاً لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن

---

١ قوله الزامه الخ وتجويز ذلك لا يجوز لزيادة الضرر ١٢ ع ٢ قوله امتنع جوازه الظاهر ان المراد بالجواز النفاذ والا فالهبة قبل القبض ليست بباطلة وامتناع الجواز يوجب بطلانها ١٢ اكمل ٣ قوله والمهاياة الخ اى فان قيل لزمه المهاياة فيما لا يحتمل القسمة وفي ايجابها الزام ما لم يلتزم ومع ذلك العقد جائز فليكن مؤنة القسمة كذلك اجاب عنه بقوله والمهاياة الخ ١٢ ع ٤ قوله والوصية ليس الخ جواب عن قوله والوصية تقريره ان الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك ١٢ عيني ٥ قوله غير منصوص عليه اى في هذه البيوع حتى يراعى وجوده على اكمل الجهات وقوله عليه السلام يداً بيد بيان التعيين الا ان التعيين في الثمن يكون بالقبض ولان القبض شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولا كذلك في الهبة فان التنصيص على القبض فيها يقع صحيحاً فافترقا ١٢ ك ٦ قوله عملاً بالشبهين فلشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض وشبهه بعقد الضمان لم يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له شبهان ١٢ ك ٧ قوله ولو وهب الخ جواب عن قول ابي ليلى فان عنده هبة المشاع فيما يحتمل القسمة تجوز من الشريك لعدم استحقاق ضمان القسمة ١٢ عيني ٨ قوله يدار على نفس الشيوع وهذا لان القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما افاده الهبة وانما يتم به بغيره وهو ما كان مملوكا له وانما يشترط اتمام العقد فانما يعتبر ثابتا فيما يتناوله العقد دون غيره ١٢ كفاية ٩ قوله ومن وهب الخ كانت هذه المسألة معلومة من ذلك لكن اعاد ها تمهيداً لقوله فان قسمه وسلمه الخ ١٢ ع ١٠ قوله فاسدة اى لا يثبت حكمها وهو الملك وان اتصل به القبض مشاعاً ويكون مضموناً على الموهوب له اذا قبض ١٢ ك ١١ قوله وعنده لا شيوع وبه تبين ان المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل ولم يسلم حتى وهب اليه النصف الآخر وسلمها جملة جازت ١٢ ع ١٢ قوله لان الموهوب معدوم لان الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له وهذا لان قبل الطحن هو حنطة والدقيق غير الحنطة وكون الشئ الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل فعرفنا انه اضاف العقد الى المعدوم فكان لغوا غاية ما في الباب ان الدهن يحصل بالسمسم والعصر الا ان العصر آخر هما وجودا فيضاف الوجود اليه كزراعة الحنطة تضاف الى الزراع وان لم يكن بدون الحنطة والارض ١٢ ك ١٣ قوله لان الموهوب معدوم لانه ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالعصر والطحن ولا معتبر بكونه موجوداً بالقوة لان عامة الممكنات كذلك فلا تسمى موجودة ١٢ عناية ١٤ قوله لو استخرجه الخ بان غصب سمسماً فاستخرج دهنه فانه يملكه لان وقت الغصب لم يكن موجوداً فلم يرد عليه الغصب ١٢ عيني ١٥ قوله محل للتمليك لكونه موجوداً وقت العقد ويتصور القبض فيه لكن لا على سبيل الكمال ولهذا يصح بيعه بالاجماع والمانع فيه لمعنى في غيره وهو العجز عن التسليم فاذا زال المانع انقلب جائزاً ١٢ عيني ١٦ قوله بمنزلة المشاع فاذا حلب اللبن وجز الصوف وسلمه وقبضه الموهوب له جاز استحساناً كما في المشاع اذا وهبه وسلمه وكذا لو قطع الثمر والزرع وسلمها ١٢ عيني ١٧ قوله للاتصال اى لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل وذلك يمنع القبض كالشائع ١٢ ك ١٨ قوله وان لم يجدد فيه الخ والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى بيانه ان الشئ اذا كان مغصوبا في يده او مقبوضاً بالعقد الفاسد فباعه منه بيعاً صحيحاً جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبض اذ كل واحد منهما مضمون وكذلك اذا وهبه ايضاً لا يحتاج الى قبض آخر لكون ذلك القبض اعلى وهو كونه مضموناً وكذلك اذا كان الشئ وديعة في يده او عارية فوهبه مالكه من صاحب اليد فانه لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين لان كلا القبضين امانة ولو كانت وديعة عنده او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان ١٢ ك ١٩ قوله فينوب عنه اى ينوب قبض الامانة عن غير المضمون وهو الهبة ١٢ عيني ٢٠ قوله ملكها الابن الخ والقبض فيها باعلام ما وهبه له وليس الاشهاد بشرط الا ان فيه احتياطاً للتحرز عن جحود الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراك الولد ١٢ عناية

ع قوله ولهذا امتنع اى لكون الزام ما لم يلتزم ١٢. ف قوله كيلا يلزمه التسليم وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة ١٢.

قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او
مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في
عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك
عليه الدائر بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد
اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية
فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل النافع وكذا اذا كان
في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما
يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله
وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف
ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة
منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان
من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي
حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين دارا وله
ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت
لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن

---

[1] قوله لان يده كيده اي لان يد المودع يد المودع حكما فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان قيل قد قلتم اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كان يده كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده قلنا اليد للمودع في الحقيقة فباعتبار هذه الحقيقة يجعل قابضا لنفسه ويده قامت مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وذا قبل التمليك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه فان قيل ينبغي ان لا يتم الهبة اذا كان في يد المودع لاشتراط الكمال في القبض وكون هذا القبض حكميا هو انقص من القبض حقيقة قلنا القبض حكما كاف لاتمام الهبة ولهذا يجوز بالتخلية بخلاف الشائع فان قبضه في ضمن الكل والضمني كان لم يكن ١٢ ك [2] قوله بخلاف ما اذا كان مرهونا الخ يعني اذا كان مال الاب مغصوبا او كذا لم يتم الهبة بالعقد لانه في يد غيره في الرهن والغصب او في ملك غيره في البيع الفاسد ١٢ ك [3] قوله لانه في يد غيره اي في يد غير الاب فلا ينوب قبض المرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد ١٢ عيني [4] قوله والصدقة الخ اراد ان الصدقة في الحكم المذكور كحكم الهبة فيما اذا تصدق على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز بخلاف ما اذا تصدق بما في يد المرتهن والغاصب والمشتري بالشراء الفاسد والتعليل هو التعليل ١٢ عيني [5] قوله وهو في عيالها قيد بقوله وهو في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض ١٢ عناية [6] قوله وكذلك كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي اي اذا وهب الصغير من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي اي اذا وهب الصغير من يعوله شيئا فهو كما اذا وهب الاب لابنه الصغير في حكم القبض وقال في النهاية وغيرها اطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب ووصيه واما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض لهم فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له الا ترى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة ١٢ مل [7] قوله وكذا اذا كان الخ اي يجوز للاجنبي الذي يعوله ويربيه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الاربعة وفي المبسوط واذا ثبت ان للاجنبي الذي يعوله ان يقبض هبة الغير له فكذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها واباها فهو جائز وقبضه له قبض ويستوي ان كان الصبي يعقل او لا يعقل ١٢ ك [8] قوله جاز اي استحسانا واما جواب القياس لا يجوز لانه لا معتبر بفعله قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره ١٢ ك

[9] قوله دلالة حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال ١٢ عيني [10] قوله بخلاف ما قبل الزفاف لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها وان عليها يدا مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف ١٢ ك [11] قوله ويملكه الخ اي يملك الزوج قبض الهبة مع حضرة الاب واحترز به عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا ١٢ عيني [12] قوله في الصحيح يتعلق بقوله حيث لا يملكونها الخ وانما قال في الصحيح لان فيه خلافا فان شيخ الاسلام خواهر زاده قال في مبسوطه فمن مشائخنا من سوى بين الزوج وبين الاجنبي والام والجد والاخ وقالوا يجوز قبض هؤلاء عن الصغيرة اذا كان في عيالهم وان كان الاب حاضرا كما في الزوج ١٢ نتائج [13] قوله وتفويض الاب احترز به عن تصرف الزوج لما ذكرنا ان ولاية الزوج بتفويضه امورها دلالة اليه ١٢ عيني [14] قوله فلا شيوع والمؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف وسلم الكل جاز ١٢ ك [15] قوله كما اذا رهن الخ فانه يجوز فالهبة اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ١٢ عيني [16] قوله ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير ممتاز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال وهذا الاستدلال من جانب الملك ١٢ ع [17] قوله وعلى هذا الاعتبار اي على الاعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوع في التمليك بثبوت الملك مشاعا فيتحقق الشيوع فيفسد الهبة ١٢ عيني ع يعول عال عيالة كافي و بسند گرد يد عيال خود را و نفقه و خورش داد و عيال داري كرد ١٢ من

لان حکمه الحبس ویثبت لکل منهما کملاً فلا شیوع ولهذا لوقضی دین احدهما لایسترد شیئاً من الرهن وَ فی الجامع الصغیر اذا تصدّق علی محتاجین بعشرة دراهم اووهبها لهما جاز ولو تصدق بها علی غنیین اووهبها لهما لم یجز وقالا یجوز للغنیین ایضاً جعل کل واحد منهما مجازاً عن الأخر والصلاحیة ثابتة لان کل واحد منهما تملیک بغیر بدل وفرّق بین الهبة والصدقة فی الحکم وفی الاصل سوّی فقال وکذلک الصدقة لان الشیوع مانع فی الفصلین لتوقفهما علی القبض وَوجه الفرق علی هذه الروایة ان الصدقة یراد بها وجه الله تعالی وهو واحدٌ والهبة یراد بها وجه الغنی وهما اثنان وَقیل هذا هو الصحیح والمراد بالمذکور فی الاصل الصدقة علی غنیین وَلو وهب لرجلین دارًا لاحدهما ثلثاها وللأخر ثلثها لم یجز عند ابی حنیفة وابی یوسف وَقال محمد یجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللأخر نصفها عن ابی یوسف فیه روایتان فأبو حنیفة مرّ علی اصله وکذا محمد وَالفرق لابی یوسف ان بالتنصیص علی الابعاض یظهر ان قصده ثبوت الملک فی البعض فیتحقق الشیوع ولهذا لایجوز اذا رهن من رجلین ونصّ علی الابعاض

باب ما یصح رجوعه ومالا یصح

قال واذا وهب هبة لاجنبی فله الرجوع فیها وقال الشافعی لارجوع فیها لقوله علیه السلام لایرجع الواهب فی هبته الا الوالد فیما یهب لولده ولان الرجوع یضاد التملیک والعقد لایقتضی ما یضاده بخلاف هبة الوالد لولده علی

۱؎ قوله وفی الجامع الصغیر الخ ذکر روایة الجامع الصغیر لبیان ما وقع من الاختلاف بینها وبین روایة الاصل وذلک لان روایة الجامع الصغیر تدل علی ان الشیوع فی الصدقة لایمنع الجواز عند الامام کما کان یمنع عن جواز الهبة وروایة الاصل تدل علی انه لافرق بین الهبة والصدقة فی منع الشیوع فیهما عن الجواز ۱۲ ۔ سوی بینهما حیث عطف وقال وکذلک الصدقة ۱۲ ع ۲؎ قوله جعل کل واحد منهما الخ الحاصل ان اباحنیفة رح جعل الهبة مجازاً عن الصدقة اذا صادفت الفقیر والصدقة مجازاً عن الهبة اذا صادفت الغنی لوجود المجوز اذ کل منهما تملیک الغیر بغیر بدل ۱۲ عینی ۳؎ قوله وفرق بین الهبة والصدقة حیث جوز الصدقة علی الفقیرین الاثنین ولم یجوز الهبة علی الغنیین الاثنین ۱۲ ال ۴؎ قوله وکذلک الصدقة هذا یدل علی ان التصدق علی اثنین فیما یحتمل القسمة باطل عند ابی حنیفة کالهبة لتوقفهما علی القبض فوجب ان یستویا فی هذا ایضاً اذ المفسد واحد وهو الشیوع ۱۲ ک ۵؎ قوله ووجه الفرق ای بین الهبة من اثنین حیث لایجوز عند ابی حنیفة رح وبین الصدقة علی اثنین حیث تجوز ۱۲ عینی ۶؎ قوله ولو وهب لرجلین الخ اعلم ان التفصیل فی الهبة اما ان یکون ابتدائیا من غیر سابقة الاجمال بان قال وهبت لهذا نصف الدار ولهذا نصفه او یکون بعد الاجمال فان کان الاول لم یجز بلا خلاف سواء کان التفصیل بالتفضیل کالثلث والثلثین او بالتساوی کالنصف وان کان الثانی فلم یجز عند ابی حنیفة مطلقا ای سواء کان متفاضلا او متساویا وجاز عند محمد مطلقا وفرق ابو یوسف بین المفاضلة والمساواة نفی المفاضلة لم یجوز وفی المساواة جوز فی روایة ۱۲ انت ۷؎ قوله ولو قال الخ معطوف علی ما فی آخر المسألة الاولی من التفصیل الواقع بعد الاجمال فیکون الفرق بین المسئلتین بوقوع التفصیل بعد الاجمال فی الاول بطریق المفاضلة وفی الاخری بطریق المساواة ۱۲ انت ۸؎ قوله وکذا محمد ای وکذا محمد مر علی اصله لان هذه هبة واحد من رجلین نص علی التفاضل او التساوی وهو یجوز عند محمد ولا یجوز عند ابی حنیفة رح ۱۲ ال ۹؎ قوله ان بالتنصیص الخ هذا دلیل علی صورة التفضیل بالتفضیل وعلی صورة التساوی علی روایة عدم الجواز واما روایة الجواز فلکونها غیر معدولة عن اصله وهو اصل محمد رحمه الله تعالی فلیست بحاجة الی الدلیل ۱۲ عینی

۱۰؎ قوله ولهذا توضیح لدلالة التنصیص علی الابعاض علی تحقق الشیوع فی الهبة بالتنصیص علی الابعاض فی الرهن ۱۲ ال ۱۱؎ قوله ونص علی الابعاض بان قال رهنتکما هذا الشیء علی ان یکون النصف رهنا عند هذا والنصف الآخر عند هذا کان هذا فاسدا لان بالتفصیل یتفرق العقد فکذا ههنا ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله باب قد ذکرنا ان حکم الهبة ثبوت الملک للموهوب له ملکا غیر لازم فکان الرجوع صحیحا وقد یمنع من ذلک مانع فیحتاج الی ذکر ذلک وهذا الباب لبیانه ۱۲ ع ۱۳؎ قوله هبة المراد بالهبة الموهوب لان الرجوع انما یکون فی حق الاعیان لا فی حق الاقوال ۱۲ نهایه ۱۴؎ قوله لاجنبی المراد بالاجنبی من لم یکن ذا رحم محرم منه فخرج منه من کان ذا رحم ولم یکن محرما کبنی الاعمام والاخوال ومن کان محرما ولیس بذی رحم کالاخ الرضاعی ۱۲ ع ۱۵؎ قوله فله الرجوع فیها ای بالتراضی او بقضاء القاضی اذا لم یقترن بها ما یمنع الرجوع وذکر الاحکام بعده اغنی عن ذکر القیود ۱۲ ک

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب الرجوع فی الهبة حدیث لایرجع الواهب فی هبته الا الوالد فیما یهب لولده الاربعة واحمد والدارقطنی والطبرانی من طریق حسین المعلم عن عمرو بن شعیب عن طاؤس عن ابن عمر وابن عباس رفعاه لایحل لرجل ان یعطی عطیة او یهب هبة فیرجع فیها الا الوالد فیما یعطی ولده ومثل الذی یعطی العطیة ثم یرجع فیها کمثل الکلب یاکل فاذا شبع قاء ثم عاد فی قیئه وصححه الترمذی وابن حبان والحاکم واخرجه النسائی من طریق عامر الاحول عن عمرو بن شعیب فقال عن ابیه عن جده سلک الجادة قال الدارقطنی فی العلل ولعل الطریقین محفوظان وقد رواه اسامة بن زید بن الحجاج عن عمرو کما قال عامر ورواه الحسن بن مسلم عن طاؤس مرسلاً ۱۲

اصله[1] لانه لم يتم التمليك لكونه جزء اله ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته[2] مالم يُثَب منها اى لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت[3] ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى[4] نفى استبداد[5] الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى[6] رجوعا وقوله فى الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وهذا[7] لاستقباحه ثم للرجوع موانع[8] ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او يزيد[9] زيادة متصلة[10] لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل فى حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبى عن العقد اذ هو ما اوجبه[11] او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه[12] ولانه[13] يتجدد الملك بتجدد سببه قال وان وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت فى ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا[14] وكان[15] ذلك زيادة فيها فليس له

---

[1] قوله على اصله اى على اصل الشافعى رح فان من اصله ان للاب حقا فى مال ابنه لانه جزءه اوكسبه فالتمليك من نفسه من وجه ۱۲ ع

[2] قوله الواهب احق الخ لا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه اطلق اسم الهبة على الكمال وذا لا يكون قبل القبض والتسليم ولانه عليه السلام جعله احق بها وهذا يقتضى ان يكون لغيره فيه حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لخلا قوله مالم يثب منها عن الفائدة اذ هو احق وان شرط العوض قبله ۱۲ ک

[3] قوله فتثبت ولاية الفسخ الخ فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشترى اذا وجد المبيع معيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو وصف السلامة فى المبيع ۱۲ تبيين

[4] قوله بما روى اراد به الحديث الذى احتج به الشافعى رح ۱۲ عينى

[5] قوله نفى استبداد الخ عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضاء ۱۲ عينى

[6] قوله يسمى رجوعا اى باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا فى الحكم ۱۲ ع

[7] قوله وهذا لاستقباحه اى هذا التشبيه فى معنى الاستقباح وما استفيد منه الا فى حرمة الرجوع كما زعم الشافعى الا ترى انه قال فى رواية كالكلب يقئ ثم يعود فى قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه مستقبح ۱۲ ک

[8] قوله موانع منها هلاك الموهوب ومنها الحرمية بالرحم ۱۲ ال

[9] قوله او يزيد زيادة الخ المراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة فى نفس الموهوب بشئ يورث زيادة فى القيمة ۱۲ ال

[10] قوله زيادة متصلة ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع فى الاصل دون الزيادة ممكن وان كانت الزيادة من سعر فله ان يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة فى عين الموهوب وانما هى زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع ۱۲ ک

[11] قوله اذ هو ما اوجبه اى ما اوجب الملك للموهوب له فلا يكون له حق الرجوع بالنص لانه اوجب الرجوع للواهب وهو ليس بواهب ۱۲ عينى

[12] قوله فلا ينقضه اى الواهب لان سعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود ۱۲ ال

[13] قوله ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه وهو التمليك وتبدل الملك كتبدل العين وفى تبدل العين لم يكن الرجوع فكذا فى تبدل السبب ۱۲ ع

[14] قوله او آريا بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء وهو المعلف عند العامة وهو مراد الفقهاء ۱۲ عينى

[14] قوله او آريا آرى بالتشديد ويخفف وآرية بالتا آخيه كه چارپايه را بآن بندند وبمعنى معلف كه در كتب فقه آمده مجاز ست وآخيه بالتخفيف چوبے كج يا رسنی يا دوالی باشد كه هر دو طرف آن در ديوار يا در كوه يا در زمين نيك فرو برده شود و ميان هر دو حلقه مانندی بيرون باشد و چارپايه را بدان بندند ۱۲ منتهى الارب

[15] قوله كان ذلك زيادة الزيادة فى الارض وقد لا تعد زيادة وقد تكون زيادة فى الكل بان ازدادت بها قيمة الكل وقد تعد زيادة فى قطعة منها اما اذا بنى دكانا يعد ذلك زيادة فى الدار لان الزيادة فى جانب الدار توجب زيادة فى كل الدار فانه يزداد بها قيمة كل الدار كما اذا كان فى احدى عينى الجارية بياض فزال البياض فالزيادة فى عينها تكون زيادة فى كل الجارية وان كانت فى موضع خاص كذا هذا ۱۲ ک

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الواهب احق بهبته مالم يثب منها ابن ماجة والدارقطنى وابن ابى شيبة من حديث ابى هريرة وفى اسناده ضعف وفى الباب عن ابن عباس اخرجه الطبرانى والدارقطنى باسنادين ضعيفين وعن ابن عمر اخرجه الحاكم والدارقطنى واسناده صحيح الا ان البيهقى قال غلط فيه عبيد الله بن موسى عن حنظلة عن سالم عنه والصواب رواية ابن وهب عن حنظلة عن سالم عن ابن عمر عن عمر قوله وهكذا قال ابن عيينة عن عمرو عن سالم وروى عبد الرزاق عن الثورى عن منصور عن ابراهيم قال من وهب هبة لذى رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذى رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها حديث العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وفى نسخة كالكلب يعود فى قيئه متفق عليه باللفظين الاول من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عباس والثانى من رواية طاؤس عنه حديث اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها الحاكم والدارقطنى والبيهقى من طريق الحسن عن سمرة بهذا قال الحاكم صحيح وقال الدارقطنى تفرد به عبد الله بن جعفر عن ابن المبارك عن حماد بن سلمة عن قتادة عنه وظن ابن الجوزى انه ابن المدينى فضعفه وليس كما ظن بل هو الرقى وهو ثقة حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر قلت هو بالمعنى مما رواه مسلم من طريق ابى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فانه من اعمر عمرى فانها للذى اعمرها حيا وميتا ولعقبه ورواه من هذا الوجه بقصة فيه قال أعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم توفى وتوفيت بعده وترك ولدا وله اخوة وبنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط الينا وقال بنو المعمر بل كان لابينا حياته وموته فاختصموا الى طارق فدعا جابرا فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بالعمرى لصاحبها فقضى بذلك طارق ثم كتب الى عبد الملك فاخبره بذلك فقال عبد الملك صدق جابر وامضى ذلك طارق لبنى المعمر حتى اليوم واخرجه ابوداؤد من طريق طارق عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امرأة من الانصار اعطاها ابنها حديقة من نخل فماتت فقال ابنها انما اعطيتها حياتها وله اخوة فقال النبى صلى الله عليه وسلم هى لها حياتها وموتها قال كنت تصدقت بها عليها قال ذلك ابعد لك منها وصححه ابن القطان واخرجه احمد من طريق محمد بن ابراهيم عن جابر ان رجلا من الانصار اعطى امه حديقة من نخل حياتها فماتت فجاء اخوته فقالوا نحن فيها شرع سواء فابى فاختصموا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقسمها بينهم ميراثا ورجاله ثقات واصل حديث جابر فى المتفق من طريق ابى سلمة عن جابر بلفظ العمرى لمن وهبت له ولابى داؤد والنسائى من طريق عروة عن جابر بلفظ من اعمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه وهذا يشكل عليه ما اخرجه مسلم من طريق ابى سلمة ايضا عن جابر قال انما العمرى التى اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هى لك ولعقبك فاما اذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها وفى اصل العمرى حديث ابى هريرة رفعه العمرى جائزة متفق عليه.

ان يرجع فی شیئ منها لان هٰذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فی قطعة منها فلا يمتنع الرجوع فی غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع فی الباقی لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع فی نصفها لان له ان يرجع فی كلها فكذا فی نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذی رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذی رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر لان المقصود فيها الصلة كما فی القرابة وانما ينظر الى هٰذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب خذ هٰذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او فی مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدی معنى واحدا وان عوّضه اجنبیّ عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبی كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع فی الهبة الا ان يرد ما بقی ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه يصلح عوضا للكل فی الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه فی الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده قال وان وهب دارا فعوّضه من نصفها رجع الواهب فی النصف الذی لم يعوض لان المانع خص النصف قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفی اصله وهاء وفی حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك فی يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهٰذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدّ واذا رجع

---

١ قوله غير مقسوم اقول وجه هٰذا التقييد ارادة اثبات الحكم فی المقسوم بالطريق الاولى فانه لما صح الرجوع فی الباقی فيما اذا باع نصفها غير مقسوم كان صحة الرجوع فی الباقی فيما اذا باع نصفها مقسوما اولى كما لا يخفى ١٢ نتائج افكار

٢ قوله كما فی القرابة يعنی ان ما بينهما من ربط احد الزوجين بالاخر نظير القرابة بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب وعدم قبول الشهادة ١٢ عينی ٣ قوله فله الرجوع فيها لوقوع الهبة لاجنبية وكان مقصوده العوض ولم يحصل ١٢ عينی ٤ قوله خذ هٰذا عوضا الخ وصورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول الموهوب له هٰذا عوض هبتك او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع فی هبته وفی المبسوط وسواء كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لان هٰذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربٰوا وانما تاثير العوض فی قطع الحق فی الرجوع لتحصل المقصود ويشترط شرائط الهبة فی العوض من القبض والافراز لانه تبرع ١٢ ك ٥ قوله متبرعا من الحكم فی التبرع يثبت الحكم فيما اذا عوضه بامر الموهوب له بالطريق الاولى لان ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه ١٢ ك ٦ قوله يرجع بالنصف ای بنصف الموهوب اعتبارا بالعوض الآخر وهو الموهوب فانه لو استحق نصفه يرجع بنصف العوض لان كل واحد منهما يصير مقابلا بالآخر كما فی بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق نصف احدهما يكون المستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله ١٢ ك ٧ قوله انه يصلح عوضا الخ وما يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصح ان يكون عوضا عنه فی البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء ١٢ ع ٨ قوله ظهر انه لا عوض الخ عورض بان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل فی الابتداء عوضا عن الكل كان النصف فی مقابلة النصف فكانه عوض عن النصف ابتداء واجيب بان ذلك فی المبادلات تحقيقا للمبادلة والمقابلة وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع فی شیء من الهبة مع سلامة جزء من الهبة ١٢ ع ٩ قوله الا انه يتخير ای بين ان يرد ما بقی من العوض ويرجع فی الهبة وبين ان يمسكه ولا يرجع بشیء ١٢ ع ١٠ قوله او بحكم الحاكم اراد ان الواهب يرفع امره الى الحاكم ليحكم على الموهوب له بالرد اليه حتى لو استردها بغير قضاء ولا رضاء كان غاصبا فلو هلك فی يده يضمن قيمته للموهوب له ١٢ عينی ١١ قوله وفی اصله وهاء ای فی اصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا فی ملك غيره ١٢ ع ١٢ قوله وهاء فی المغرب الوهاء بالمد خطأ وانما هو الوهی مصدر وهی الحبل يهی واهيا اذا ضعف ١٢ ك ١٣ قوله خفاء لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض فلم يحصل فاذا تردد لا بد من الفصل ١٢ ع ١٤ قوله فلا بد من الفصل لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة وهو القاضی او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض ١٢ ك ١٥ قوله وهٰذا دوام عليه ای التحقق بعد القضاء دوام على القبض الذی لم ينعقد سببا للضمان ١٢ عينی ١٦ قوله الا ان يمنعه ای يمنع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد طلبه بعد القضاء بالرجوع ١٢ ع

بالقضاء او بالتراضی یکون[1] فسخا من الاصل حتی[2] لا یشترط قبض الواهب ویصح[3] فی الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فکان بالفسخ مستوفیا حقا ثابتا له فیظهر علی الاطلاق بخلاف الرد[4] بالعیب بعد القبض[5] لان[6] الحق هناک فی وصف السلامة لا[7] فی الفسخ فافترقا[8] قال واذا تلفت العین الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم یرجع علی الواهب بشئ لانه عقد تبرع فلا یستحق[9] فیه السلامة وهو[10] غیر عامل له والغرور[11] فی ضمن عقد المعاوضة سبب[12] للرجوع لا فی ضمن غیره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر[13] التقابض فی المجلس فی العوضین ویبطل بالشیوع لانه هبة ابتداء[14] فان تقابضا صح العقد وصار فی حکم البیع یرد بالعیب وخیار الرؤیة ویستحق فیه الشفعة لانه بیع انتهاء وقال زفر والشافعی هو بیع ابتداء وانتهاء لان فیه معنی البیع وهو التملیک بعوض والعبرة فی العقود للمعانی[15] ولهذا کان بیع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل علی جهتین فیجمع بینهما ما امکن عملا بالشبهین وقد امکن لان[16] الهبة من حکمها تأخر الملک الی القبض وقد یتراخی عن البیع الفاسد والبیع من حکمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعویض فجمعنا بینهما بخلاف بیع نفس العبد منه لانه لا یمکن اعتبار البیع فیه اذ هو لا یصلح مالکا لنفسه فصل[17] قال ومن وهب جاریة الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان[18] الاستثناء لا یعمل الا فی محل[19] یعمل فیه العقد والهبة لا تعمل فی الحمل لکونه[20] وصفا علی ما بیناه فی البیوع فانقلب[21] شرطا فاسدا والهبة[22] لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا[23] هو الحکم فی النکاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة

---

[1] قوله یکون فسخا الخ وخالف زفر فی الرجوع بالتراضی وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملک عاد الیه بتراضیهما ۱۲ ف [2] قوله حتی لا یشترط الخ یعنی بعد الرجوع فلو کان کالهبة المبتداة مثل ما قال زفر شرط القبض ۱۲ عینی [3] قوله ویصح فی الشائع بان رجع عن نصفه ولو کان کالهبة المبتداة لما صح الرجوع بالنصف بالشیوع ۱۲ مل۔ [4] قوله الرد فانه فسخ لو کان بالقضاء وعقد جدید لو کان بالرضاء ۱۲ ش [5] قوله بعد القبض انما قید بقوله بعد القبض لان الرد بالعیب قبل القبض فسخ من الاصل سواء کان بالقضاء او بالرضاء ۱۲ عینی [6] قوله لان الحق الخ یعنی ان فی فصل الرجوع فی الهبة بما یفعلان عین ما یفعله القاضی فیکون فسخا وفی الرد بالعیب القاضی یلزم علی الخصم او لا تسلیم وصف السلامة فاذا عجز البائع عن ذلک یفسخ البیع فهما لم یفعلا مثل فعل القاضی فلهذا لم یصر فسخا بل یکون بمنزلة البیع ابتداء ۱۲ ک [7] قوله فی وصف السلامة حتی لو زال العیب قبل رد المبیع بطل الرد لسلامة حقه ۱۲ ع [8] قوله لا فی الفسخ لان العیب لا یمنع تمام العقد واذا کان العقد تاما لم یقتض الفسخ فاذا تراضیا علی ما لم یقتضه العقد من رفعه کان ذلک کابتداء العقد بینهما ۱۲ عینی [9] قوله فافترقا ای الرجوع فی الهبة بالتراضی والرد بالعیب بعد القبض بالتراضی ۱۲ عینی [10] قوله فلا یستحق الخ لانه لم یلتزم السلامة لا صریحا ولا دلالة اما صریحا فظاهر واما دلالة فلان دلالة الالتزام فی المعاوضة سلامة البدل له وهذا المعنی معدوم ههنا ۱۲ ک [11] قوله وهو غیر عامل له احتراز عن المودع اذا هلکت الودیعة فی یده واستحقها مستحق وضمنه فانه یرجع علی المودع لان المودع عامل للمودع فی الحفظ ۱۲ ک [12] قوله والغرور الخ جواب سوال مقدر تقریره ان یقال انه غره بایجاب الملک له فی المحل واخباره بانه ملکه والغرور یوجب الضمان کالبائع اذا غر المشتری ۱۲ عینی [13] قوله سبب الخ کما فی ولد المغرور فانه یرجع بقیمة الولد علی البائع وان لم یوجد المعاوضة فی الولد ولم یعمل البائع ولکنه مغرور فی ضمن المعاوضة فیصلح سببا للضمان لان المعاوضة عقد ضمان فما کان فی ضمنه جاز ان یکون سببا للضمان لان المتضمن له حکم المتضمن ولا کذلک ههنا فان الغرور لیس فی ضمن عقد المعاوضة ۱۲ ک [14] قوله اعتبر التقابض الخ ذکر الامام المحبوبی فی الجامع الصغیر ان الذی ذکره فیما اذا ذکره بکلمة علی واما لو ذکره بحرف الباء بان قال وهبت منک هذا العبد بثوبک هذا او بالف درهم وقبله الآخر یکون بیعا ابتداء وانتهاء بالاجماع ۱۲ ک [15] قوله ابتداء الخ فان قیل لم لم یعکس الامر قلنا ان انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحکم وانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ینعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود کذا فی المبسوط ۱۲ ک [16] قوله للمعانی الا تری ان الکفالة بشرط براءة الاصیل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصیل کفالة ۱۲ ک [17] قوله لان الهبة الخ حاصله انه لا تنافی بین البیع والهبة لوجود المناسبة کما بین واذا انتفی المنافاة امکن الجمع ۱۲ ل [18] قوله فصل لما کانت المسائل المذکورة فی هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق وصارت بمنزلة مسائل شتی ذکرها فی فصل علی حدة ۱۲ نت [19] قوله الا فی محل الخ یعنی کل ما یصلح افراده بالعقد یصح استثناؤه لان المستثنی یکون من جنس المستثنی منه وحکم المستثنی منه صحة افراده بالعقد ولو جاز الاستثناء فی شئ لا یصح العقد فیه لما کان المستثنی من جنس المستثنی منه لان الوصف لیس من جنس العین فلا یتناوله صدر الکلام فاذا لم یتناوله لا یصح الاستثناء ۱۲ حمیدیه [20] قوله لکونه ای لکون الحمل وصفا لها وتابعا لها کاطرافها من الید والرجل ۱۲ مل [21] قوله فانقلب شرطا الخ لان اسم الجاریة یتناول الحمل تبعا لکونه جزء منها فلما استثنی الحمل کان الاستثناء مخالفا لمقتضی العقد وهو معنی الشرط الفاسد ۱۲ عینی [22] قوله والهبة لا تبطل الخ لان الملک فی الهبة معلق بفعل حسی وهو القبض والفعل الحسی لا یبطل بالشرط الفاسد ۱۲ عینی [23] قوله وهذا ای صحة العقد وبطلان الاستثناء هو الحکم فی النکاح بان قال تزوجت علی هذه الجاریة الا حملها بطل الاستثناء حتی تصیر الجاریة مع الحمل مهرا والخلع بان جعلت الجاریة الحامل بدل الخلع واستثنی الحمل یکون الجاریة والحمل بدل الخلع والصلح عن دم العمد بان قال صالحتک علی هذه الجاریة الا حملها ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حدیث النهی عن بیع وشرط تقدم فی اوائل البیوع حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم اجاز العمری ورد الرقبی لم اجده ۱۲

بخلاف[1] البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه[2] الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم[4] يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي[5] هبة المشاع او هبة شئ[6] هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على[7] ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه[8] شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف[9] مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى[10] ان النبي عليه السلام اجاز[11] العمرى وابطل[12] شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى[13] الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن كان له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء[14] وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه[15] يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص[16] بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده لما رويناه ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة[17] عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف[18] جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة[19] كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر

---

[1] قوله بخلاف البيع الخ بان اشترى جارية او آجرها او رهنها الا حملها فانه لا يصح ١٢ عيني [2] قوله فاشبه الاستثناء من حيث ان الاستثناء يبين ان المستثنى لم يكن داخلا تحت صدر الكلام فكذلك ههنا باعتاق الولد سابقا بين انه لا يكون داخلا تحت قوله وهبت ١٢ مل [3] قوله فاشبه الاستثناء وجه المشابهة ان في صورة اعتاق الحمل قبل الهبة لا يبقى الحمل على ملك الواهب وكذا في استثناء الحمل لان الحمل لا يبقى ايضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة الاستثناء الحمل ١٢ عيني۔ [4] قوله فلم يكن شبيه الخ بل كان فيه اختلاط الموهوب بغير الموهوب وهو عين المشاع فلا يجوز الهبة اصلا لا في الام ولا في الجنين ١٢ نهاية [5] قوله فبقي هبة الخ فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة فالجواب ان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال فكان المصنف لما استشعر على هذا السوال ارد فه بقوله او هبة شئ والخ ١٢ عيني [6] قوله هو مشغول الخ كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب فانه لا يصح ١٢ مل [7] قوله على ان يردها الخ ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها ١٢ ع [8] قوله او يعوضه شيئا منها معناه ان يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض عن كل الدار ١٢ نت [9] قوله تخالف مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او غير ذلك تقيد بها ١٢ ع [10] قوله الا ترى ان النبي الخ اخرجه ابو داؤد والنسائي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من اعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرث من عقبه ١٢ نت [11] قوله اجاز العمرى العمرى تمليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر له لان معنى العمرى ان تقول ملكتك هذه الدار ما دمت حيا او عمرك فاذا مت فهي لي ١٢ [12] قوله وابطل شرط الخ يعني في رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له ١٢ مل [13] قوله في معنى الربوا لانه لما قوبل المبيع بالثمن خلا الشرط عن العوض وفيه منفعة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق وذلك ليس الا الربوا ١٢ مل [14] قوله ابراء فان قيل قولهم هبة الدين ممن عليه لا يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على قبوله اجيب بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة العين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد لفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا الوقف على القبول ١٢ ع [15] قوله انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء ١٢ ع [16] قوله يختص الخ لان التعليق بالشرط يمين فما يجوز ان يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط واما الابراء وان كان اسقاطا من وجه ولكن ليس من جنس ما يحلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط ١٢ عيني [17] قوله باطلة لا تفيد ملك الرقبة وانما تكون عارية عنده فيجوز للمعمر ان يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شاء لانه يتضمن اطلاق الانتفاع ١٢ ع [18] قوله وقال ابو يوسف الخ حاصل الاختلاف راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انها من المراقبة فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك للحال مع انتظار الواهب في الرجوع فالتمليك جائز وانتظار الرجوع باطل كما في العمرى وقالا المراقبة في نفس التمليك لان معنى الرقبى هذه الدار لآخرنا موتا كانه يقول اراقب موتك وتراقب موتي فان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فكان هذا تعليق التمليك ابتداء بالخطر وهو موت المالك قبله وهذا باطل ١٢ نت [19] قوله المراقبة مراقبة يكديگر را نگهبانی کردن وچشم داشتن ١٢ من

فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به **فصل في الصدقة** قال والصدقة

كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في

الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة

على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل **قال** ومن نذر ان يتصدق

بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه

والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك

الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل۔

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة

وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها

الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه

۱؎ قوله فصل في الصدقة لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة وفصل لها بفصل ۱۲ عناية۔
۲؎ قوله لما بينا في الهبة اراد به قوله ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ۱۲ ك ۳؎ قوله وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها وفيه تامل فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال المراد به حصول الوعد بالثواب ۱۲ ع ۴؎ قوله وكذلك اذا تصدق الخ اى لا رجوع في الصدقة على الغني ايضا كما لا رجوع في الصدقة على الفقير وقد من اصحابنا من يقول الصدقة على الغني والهبة سواء يعني فيها الرجوع قال لانه انما يقصد به العوض دون الثواب الا ترى ان في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في ان المقصود الثواب فكذلك في حق الغني الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة فكذلك في الصدقة ولكنا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المتملك ۱۲ ك۔
۵؎ قوله لانه قد يقصد الخ فان من له نصاب وله عيال كثيرة فالناس يتصدقون عليه على قصد الثواب ۱۲ ا ل ۶؎ قوله كتاب الاجارات لما فرغ من بيان احكام تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان في الاولى عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذلك اورد كتاب الاجارات متصلا بفصل الصدقة وانما جمعها اشارة الى ان لها انواعا مختلفة نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتسمية كاستيجار رجل على صبغ ثوب او خياطة ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتعيين والاشارة كاستيجار رجل لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم ۱۲ انت ۷؎ قوله الاجارات سببها تعلق البقاء المقدور تعاطيها وركنها الايجاب والقبول بلفظي الماضي ۱۲ ع ۸؎ قوله بيع المنافع فيه نظر لان المذكور في كتب اللغة انما هو ان الاجارة اسم للاجرة لا امر آخر وانما الذي هو بيع المنافع الايجار ثم ان المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الاجارة في الشرع عقد المنافع بعوض ولكنه طوى الصغرى فكانه قال لانه معنى الاجارة في الشرع هو معناها في اللغة ومعناها في اللغة بيع المنافع ۱۲ انت
۹؎ قوله لا يصح لان المعدوم ليس بمحل العقد لانه ليس بشيء فيستحيل وصفه بانه معقود عليه ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان الوجود لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الاجارات ـ **حديث** اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ابن ماجة من حديث ابن عمر وفيه عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وهو ضعيف وقد رواه عثمان الغطفاني عن زيد بن اسلم فقال عن عطاء بن يسار مرسلا اخرجه حميد بن زنجويه في كتاب الاموال وذكر ابن طاهر في الكلام على احاديث الشهاب ان ابا اسحق الكوري احد الضعفاء رواه عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي هريرة واخرجه ابو يعلى من طريق عبد الله بن جعفر المدني عن سهيل عن ابيه عن ابي هريرة وعبد الله بن جعفر ضعيف وررده ابن عدي في ترجمة وضعفه به لكن اخرجه ابو نعيم في ترجمة الثوري فاورده من طريقه عن سهيل وفي اسناده الى الثوري ضعف شديد وله طريق اخرى عن ابي هريرة رواه محمد بن عمار المؤدب عن المقبري عن ابي هريرة قال ابن طاهر يعرف محمد بن عمار بهذا وليس بالمحفوظ واخرجه الحكيم الترمذي في النوادر في الثاني عشر من حديث انس واسناده ضعيف جدا وهو من رواية محمد بن زياد الكلبي عن بشر بن الحسين عن الزبير بن عدي عنه وقد اخرجه الطبراني في الصغير من وجه آخر عن محمد بن زياد المذكور فقال عن شرقي بن قطامي عن ابي الزبير عن جابر وفي الباب عن ابي هريرة رفعه قال الله تعالى ثلاثة انا خصمهم فذكر فيهم رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجرة اخرجه البخاري وقد اخطا من عزى الاول للبخاري حديث من استاجر اجيرا فليعلمه اجره محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة اخبرنا حماد عن ابراهيم عن ابي سعيد وابي هريرة به مرفوعا و اخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الثوري عن حماد به بلفظ فليسم له اجرته قال عبد الرزاق وحدث به الثوري مرة فلم يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم فكذا اخرجه ابن ابي شيبة عن وكيع عن حماد ورواه اسحق في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر به مرفوعا بلفظ فليبين له اجرته ومن طريق حماد بن سلمة بلفظ نهى ان يستاجر الرجل حتى يبين له اجرته وهذا اللفظ اخرجه احمد وابو داؤد في المراسيل وقال ابو زرعة الموقوف هو الصحيح انتهى وابراهيم النخعي لم يدرك ابا سعيد ولا ابا هريرة اى لم يسمع قوله وقد شهدت بصحتها الآثار قلت فمنها ما تقدم ومنها حديث اللديغ والرقية وسياتى ان شاء الله تعالى وحديث ابن عباس ان النبي

اجرة وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اى مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطة او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة

---

١ قوله وينعقد ساعة فساعة المراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشائخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لان ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة ١٢ انت **٢ قوله** ليرتبط الايجاب والقبول لانهما بدون الاضافة الى المحل لا يرتبطان فاقيم الدار مقام المحل ليتحقق الارتباط ١٢ اعظمی **٣ قوله** تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة يعني يثبتان معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في المبيع يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق الى زمان نقد الثمن ١٢ ع **٤ قوله** لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام من استاجر اجيرا فليعلم اجره فانه كما يدل بعبارة على كون معلومية الاجرة شرطا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنفعة لان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالتبع والثمن فاذا كانت معلومية التبع شرطا كان معلومية الاصل اولى بذلك ١٢ ع **٥ قوله** وما لا يصلح ثمنا الخ كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار السكنى للزراعة بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك ١٢ تبيين **٦ قوله** كالاعيان اى التي هي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والثياب مثلا اذا كانت معينة صلح ان تكون اجرة كما اذا استاجر دارا بثوب معين وان كان لا تصلح ثمنا ١٢ ع **٧ قوله** لانه عوض مالي اى لان الاجرة عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان مال فصح ان تكون اجرة ١٢ نتائج الافكار **٨ قوله** اذا كانت المنفعة لا تتفاوت هذا احتراز عن استيجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت على ما يجئ بيانه في الكتاب ١٢ ك **٩ قوله** طالت المدة او قصرت اذا كانت بحيث يعيش اليها المتعاقدان واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها المتعاقدان فمنعه بعضهم لان الظاهر في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والظاهر مثل اليقين في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتابيد يبطلها وجوزه آخرون ومنهم الخصاف لان العبرة في هذا الباب بصيغة كلام العاقدين فانه يقتضي التوقيت ولا معتبر بموت العاقدين او احدهما قبل انقضاء المدة لانه قد يتحقق في مدة يعيش اليها الانسان غالبا ولم يعتبر ١٢ عناية **١٠ قوله** عسى كلمة عسى ههنا وقع مجردا عن الاسم والخبر تقديره عسى الاحتياج الى المدة الطويلة يقع واهل العربية يابون ذلك ١٢ عيني **١١ قوله** لا يجوز الاجارة الخ اذا لم يشترط الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة واما اذا شرط فليس للمتولي ان يزيد على ذلك ان كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها ١٢ عناية **١٢ قوله** وهو المختار اى المختار في المذهب ان لا يزيد على ثلث سنين وهو اختيار مشائخ بلخ وقال غيرهم يجوز وفي شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة على الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة على الاوقاف كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا ثلثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة ١٢ ك **١٣ قوله** بنفسه اى بنفس عقد الاجارة وفي بعض نسخ المختصر وتارة تصير معلومة بالتسمية اقول لعل الصواب هذه النسخة لان المنافع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة بتسمية امور كبيان الثوب والوان الصبغ على ما اشار اليه المصنف بقوله لانه اذا بين الخ ١٢ انت **١٤ قوله** اذا بين الثوب اى بانه من القطن او الابريسم او الصوف او الكتان لان في الاثواب تفاوتا في قبول الصبغ كثرة وقلة ١٢ ل **١٥ قوله** كما في اجير الوحد وفي بعض النسخ الاجير الواحد والاصح الاول في المغرب اجير الوحد على الاضافة بخلاف الاجير المشترك من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه اجير المستاجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد اى منفرد ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره وسياتي ان شاء الله تعالى وحديث ابي هريرة رفعه كنت ارعاها لاهل مكة وحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر استاجرا رجلا من الديل هاديا وخريتا اخرجهما البخاري وحديث سويد العبدي في مساومة السراويل قال وعنده وزان يزن بالاجر فقال زن وارجح اخرجه ابن حبان بهذه الزيادة وحديث ابن عباس ان عليا استقى لرجل من اليهود سبعة عشر دلوا كل دلو بتمرة اخرجه ابن ماجه واخرج احمد من طريق مجاهد عن علي نحوه. ١٢

كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد۔

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معانى ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعىؒ تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل الأخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك فى الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة يثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب فى بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ فى بعضها ومن استاجر دارا فللمؤاجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق فى العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضى لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفةؒ يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفرؒ لان المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة فى كل ساعة يفضى الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يتفرغ من العمل لان العمل فى البعض

۱؎ قوله باب لما كان وقت استحقاق الاجرة مما وقع فيه الاختلاف بين ائمة الشرع وكان يتعلق به كثير من المسائل حسن افراد باب لبيان وقت استحقاق الاجرة وما يتعلق به من المسائل ۱۲ نت ۲؎ قوله الاجرة لا تجب الخ المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء فانه عقد معاوضة فيعتبر فيه المساواة ولم يوجد فى جانب المعقود عليه لا نفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذلك فى جانب العوض ۱۲ كفاية ۳؎ قوله صارت الخ فيه ان جعل المعدوم موجودا فى الشرع انما يكون فيما اذا دعت الضرورة اليه وفيما نحن فيه لا تدعو الضرورة اليه لامكان تصحيح العقد بطريق آخر اوضح وهو اقامة العين التى هى سبب لوجود المنفعة كالدار مثلا مقام المنفعة فى حق صحة الايجاب والقبول ثم انعقاد العقد فى حق المعقود عليه على حسب حدوث المنافع واقامة السبب مقام المسبب اصل شائع فى الشرع كاقامة السفر مقام المشقة ۱۲ نتائج ۴؎ قوله ولنا الخ وفائدة الخلاف انه عندنا لا يثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها فى الحال ولو كانت الاجرة عبدا هو قريبه لا يعتق عليه فى الحال وعنده له ولاية المطالبة فى الحال ويعتق عليه فى الحال ۱۲ عينى ۵؎ قوله فعليه الاجر يعنى اذا تمكن من الاستيفاء فى المدة وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما فى الاجارة الفاسدة يشترط لوجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء والتمكن من المستاجر يجب ان يكون فى المكان الذى وقع العقد فى حقه حتى اذا استاجر دابة الى الكوفة وقبضها وامسكها ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا اجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة ۱۲ ك

۶؎ قوله فللمواجر قال السغناقى فى النهاية الصواب ان يقول فللموجر لان قولنا اجر الدار هو افعل لا فاعل واسم الفاعل منه موجر لا المواجر قلت قد بينا فيما سبق ان المواجر ليس بفاعل من آجر وانما هو فاعل من واجر وقد بينت انه لغة العوام فانهم يقولون واجر مقام آجر ۱۲ عينى ۷؎ قوله وكذلك اجارة الاراضى يعنى اذا آجر الارض له ان يطالب المستاجر باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة الا اذا بين وقت الاستحقاق فلا يطالبه الا فى ذلك الوقت لانه بمنزلة التاجيل ۱۲ عينى ۸؎ قوله لان العمل فى البعض الخ هذا يشير الى انه اذا كان ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطلب اجرته لانه منتفع به ۱۲ عينى

غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب[1] الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان
يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال ومن استاجر خبازا ليخبز في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق
الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر[2] له
للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان[3]
عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن
مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر
قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف[4] عليه اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا
ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها[5] عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها[6] حتى يشرجها لان التشريج من تمام
عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر
فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به
قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع
به قبل الاخراج قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس[7] العين بعد الفراغ من عمله
حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع[8] ولو حبسه
فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى
قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس
العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب[9] نظير الحمل وهذا[10] بخلاف

---

[1] قوله لا يستوجب هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام قاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية فانه ذكر في المبسوط في باب من استاجر اجيرا يعمل له في بيته وقال لو استاجر خياطا يخيط له في بيت المستاجر قميصا وخاط بعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاط فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وذكر الامام قاضيخان وكذا لو استاجر خياطا ليخيط له في منزله كلما عمل عملا يستحق الاجرة بقدره ولكن نقل من التجريد ان الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب فيحتمل ان المصنف اتبع صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني ١٢ نهايه [2] قوله فلا اجر له وفي المبسوط وهو ضامن لان هذا جناية يده ١٢ عيني
[3] قوله ولا ضمان عليه قيل هذا قول الكل اما عند ابي حنيفة رح فلانه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان لانه اجير مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كالغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته وقال القدوري رحمه الله تعالى لا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان عليه لا قيمة كذا في الذخيرة ١٢ ك

[4] قوله فالغرف عليه اي اخراج المرقة من القدور الى القصاع عليه وان استوجر بطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه كذا في الايضاح ١٢ كفايه [5] قوله اذا اقامها يريد بالاقامة النصب عند الجفاف وبالتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف ١٢ مضمرات [6] قوله وقالا لا يستحقها الخ وفائدة الخلاف انه اذا افسد المطر قبل التشريج او انكسر فلا اجر عنده خلافا لهما وفي المبسوط هذا كله اذا كان يقيم العمل في ملك المستاجر اما في غير ملكه فما لم يعد عليه ويسلمه اليه لا يستحق الاجر بالاتفاق حتى لو فسد قبل العد لا اجر له ١٢ عيني [7] قوله فله ان يحبس الخ اما القصار فان كان يقصر بالنشاستج او بياض البيض فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب مال قائم كما في الصبغ فاما اذا كان بيض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله بل البياض كان حاصلا ولكن استتر بالدرن والوسخ فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالاوساخ فيقع العمل احداثا لصفة البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كما في الخياطة ١٢ ك [8] قوله كما في المبيع حيث يجوز للبائع حبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن ١٢ عيني [9] قوله الثوب وغاسل الثوب اي لتطهيره لا لتحسينه مجتبى فليحفظ لا يحبس العين للاجر ١٢ در مختار [10] قوله وهذا بخلاف الخ جواب عما يقال الآبق اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن بعمله اثر قائم في العين ١٢ عيني

الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجُعْل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذى ذكرناه مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر ليس له حق الحبس فى الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشترى بغير رضاء البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل فى محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة فى محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل فى ذمته ويمكن ايفاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين

فصل ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجئ بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقى فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجئ بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد له الاجر فى الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما فى الطعام وهى المسألة التى تلى هذه المسألة وان ترك الكتاب فى ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له فى قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

۱؎ قوله الجعل اى اذا ابق مملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وان كانت قيمته اقل من اربعين قضى له بقيمته الا درهما ۱۲ قدورى ۲؎ قوله وقد احياه والاحياء الذى يتصور من العباد تخليص من اشرف على الهلاك اذ الاحياء الحقيقى من خواص الالوهية ۱۲ ک ۳؎ قوله فى الوجهين اى سواء كان لعمله اثر او لم يكن لان المبيع وقع فى يد المشترى برضاء البائع قبل نقد الثمن فيبطل حقه فى الحبس كما اذا عمل فى بيت صاحب الثوب وهذا لان المبيع ههنا اما اثر عمله فى العين كما فى الخياطة او مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ وقد وقع فى يد المشترى اى صاحب الثوب برضاء البائع وهو كمن يستقرض من آخر كر حنطة وامر بالقائها فى ارضه بذرا ففعل صار قابضا ۱۲ ک ۴؎ قوله واذا شرط الخ صورة ما اذا شرطه على الصانع ان يعمل بنفسه ان يقول استاجرتك لتخيط هذا الثوب بنفسك او بيدك ۱۲ ک ۵؎ قوله فليس له الخ فيه تامل لانه انه خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه فى ذلك الفن او سلم دابة اقوى عن ذلك كان ينبغى ان يجوز ۱۲ عنايه

۶؎ قوله فى محل بعينه اراد المحل نفس الصانع يعنى شرط ان يكون محل هذا العمل هو لا غير فلا يجوز ان يستعمل غيره ۱۲ عينى ۷؎ قوله كالمنفعة فى محل بعينه كان استاجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموجر ان يسلم غيرها وكمن استاجر غلاما بعينه ليس للموجر ان يدفع غلاما غيره ۱۲ عينى ۸؎ قوله وان اطلق الخ بان يقول استاجرتك لتخيط هذا الثوب بدراهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطته لفظا ۱۲ الكفايه ۹؎ قوله فصل لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر فى هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه وعقبه لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل والنقصان لعارض ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فله الاجر بحسابه قال تاج الشريعة اى اجرة الذهاب بكمالها واجرة المجئ بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا لو ذهب ولم ينقل واحدا منهم لا يستوجب شيئا ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله اذا كانوا الخ يعنى كان عدد عيالهم معلوما قيد به لانهم اذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الاجرة ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله الاجر فى الذهاب كما لو لم يرد الكتاب وكما لو كان رسولا بلا كتاب فذهب ولم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع وذكر فقيه ابو الليث رح قول ابى يوسف مع محمد رحمهما الله قيد بالذهاب بالكتاب ليشير به الى ان هذا الحكم فيما اذا استاجره للذهاب بشئ ليس له حمل ومؤنة وقيد المجئ بالجواب لانه لم يشترط عليه المجئ بالجواب وترك الكتاب ثمه فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يستحق الاجر كاملا ۱۲ ک ۱۳؎ قوله او وسيلة اليه اى وسيلة الى المقصود لان الاعلام بما فيه لا يتصور الا بنقل الكتاب ۱۲ ال ۱۴؎ قوله وقد نقضه اى نقل الكتاب اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلان ترك الكتاب ثمه مفيد لانه ربما يصل الى ورثته فينتفعون به او الكاتب ينتفع به فاذا رد فات ما هو المقصود بالاجارة فيكون ناقضا للعمل اعتبارا ۱۲ ک ۱۵؎ قوله كما فى الطعام اى كما يسقط الاجرة فيما اذا استاجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق كما يجئ ۱۲ عينى ۱۶؎ قوله لان الحمل لم ينتقض لان ترك الكتاب ثمه مفيد لانه ربما يصل الى ورثته فينتفعون به ۱۲ عينى

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لها ففي ابقائها اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعها فحينئذ يتملكها بغير رضاه قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية

---

١ قوله باب ما يجوز الخ لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر ههنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير للموجر وما لا يعد خلافا ١٢ ف ٢ قوله للسكنى قال تاج الشريعة للسكنى صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستيجار يعني ويجوز استيجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لان يقول زمان العقد استاجرت هذه الدار للسكنى فانه لو نص بهذا وقت العقد لا يكون له ان يعمل فيها غير السكنى وصورة المسألة ما قال استاجرت هذه الدار بكذا شهرا ولم يبين شيئا يعمل فيها السكنى او غيره ١٢ عيني ٣ قوله وانه لا يتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد يتفاوت السكنى بتفاوت السكان فلا بد من بيانه ١٢ عيني ٤ قوله كل شيء اي مما لا يضر بالبناء وذلك نحو الوضوء وغسل الثوب وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك ١٢ ك ٥ قوله ولا طحانا لان في نصب الرحى ضررا والمراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور اما رحى اليد فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر البناء وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه ١٢ تبيين ٦ قوله الشرب في المغرب الشرب بالكسر النصيب من الماء وفي الشرعية عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب ١٢ منافع ٧ قوله السبخة بفتح الباء شلة ١٢ من ٨ قوله وما يزرع فيها متفاوت لان الارض قد يستاجر لزراعة البر ولزراعة الشعير ولزراعة الذرة والارز وغيرها وبعضها يضر بالارض لان البعض قريب الادراك والبعض بعيده او لان البعض يضر بالارض كالذرة والبعض لا يضره كالبطيخ فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز الاجارة ١٢ ك ٩ قوله ويسلمها اي يسلم الارض الى صاحبها حال كونها فارغة من البناء والغرس ١٢ عيني ١٠ قوله فامكن رعاية الجانبين اي رعاية جانب صاحب الارض باجر المثل وجانب صاحب الزرع بالترك ١٢ عيني ١١ قوله الا ان يختار الخ يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البناء والغرس الا ان يغرم له الموجر قيمة البناء والغرس مقلوعا ١٢ تبيين ١٢ قوله صاحب الغرس الغرس اعم من الشجر فان الشجر اسم لما له ساق والغرس يتناول لما له ساق وما ليس له ساق والحكم في النوعين سواء ١٢ عيني ١٣ قوله وفي الجامع الصغير الخ اورد مسئلة الجامع الصغير لبيان ان الرطبة كالشجر ١٢ عنايه ١٤ قوله رطبة قال في المغرب الرطبة بالفتح الاسفست والجمع رطاب ومنه حذيفة وابن حنيف وظفا على كل جريب من ارض الزرع درهما ومن ارض الرطبة خمسة دراهم وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب فالبقول مثل الكراث ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والاول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب انتهى وقال في الدر المختار ثم المراد بالرطبة ما يبقى اصله في الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع او زهره واما اذا كان له نهاية معلومة كما في البقل والجزر والباذنجان فينبغي ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف في حواشي الكنز وقواه بما في معاملة الخانية فليحفظ ١٢

شبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان[1] اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي[2] يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل[3] الحنطة في الضرر او اقل كالشعير[4] والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام[5] الرضاء به وان استاجرها[6] يحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره قال وان استاجرها ليركبها فاردف[7] معه رجلا[8] فعطبت ضمن[9] نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية[10] ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد[11] الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم[12] عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه[13] عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح و

---

[1] قوله فان اطلق الركوب الخ المراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يقول على ان يركب من شاء واما لو قال استاجرت الركوب فالعقد فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان اركب شخصا ومضت المدة فالقياس ان يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد ولا ينقلب الى الجواز كما لو اشترى شيئا بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكانها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينعقد ساعة فساعة فكل جزء منها ابتداء ولو ارتفع الجهالة من الابتداء صح العقد فكذا ههنا ١٢ ع۔

[2] قوله والذي يضر الخ اي فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان سكنى بعض يتضرر كالحداد ونحوه اجاب بقوله الذي يضر البناء الخ ١٢ عناية [3] قوله مثل الحنطة الخ كما اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى ١٢ ك [4] قوله كالشعير بان استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير او سمسم فان مثل كيل حنطة من الشعير يكون اخف على الدابة حتى قيل لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة واما مثل كيلها من الشعير فلا ياخذ من ظهرها اكثر مما ياخذه الحنطة وفي الذخيرة ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال هو الاصح ١٢ ك [5] قوله لانعدام الرضاء به لانه يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة ١٢ ال [6] قوله وان استاجرها الخ وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير الكيل وهذا نظير الوزن ١٢ ع [7] قوله فاردف الخ قيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة وان كانت الدابة تطيق ذلك لان ثقل الراكب مع الذي يحمله يجتمعان في مكان واحد فيكون الشق عليها كما لو حملها مثل وزن الحنطة حديدا ١٢ عيني [8] قوله رجلا انما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل ١٢ عناية [9] قوله ضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه فان ركوبه لا يختلف بان يردف معه غيره او لا يردف ثم للمالك الخيار في ذلك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف فان ضمن المستاجر لا يرجع على الرديف مستاجرا كان او مستعيرا وان ضمن الرديف رجع هو على المستاجر ان كان ذلك الرديف مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه ١٢ ك [10] قوله بالفروسية اراد بالفروسية معرفة كيفية الركوب كيف يقعد على ظهر الدابة وكيف يضم فخذيه وكيف يحطار جليه وكيف يمسك اللجام والختام ١٢ عيني [11] قوله كعدد الجناة فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطاء فمات فالدية بينهما انصافا وان رب جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات ١٢ عناية [12] قوله فانقسم عليهما مثل ان يستاجر دابة ليحمل عليها مائة من الحنطة فحمل مائة وعشرة يقسم على احد عشر جزء فيضمن جزء ١٢ كفاية [13] قوله لخروجه عن العادة كما اذا كانت الزيادة من خلاف جنس المسمى كما لو استاجرها ليحمل عليها خمسة اقفزة من شعير فحملها مثل كيله حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت مثل جنسه لانه ماذون في مقدار المسمى وغير ماذون في الزيادة فيوزع الضمان ونوقض بما لو استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس واجيب بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن بالجميع ١٢ عناية

قالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل[1] تحت مطلق العقد فكان حاصلاً باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة[2] فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية[3] وقيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا[4] الى يد المالك معنىً اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق[5] والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ[6] مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره[7] الا[8] اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف[9] لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا[10] اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن بحسابه[11] لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه[12] للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا[13] حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ[14] فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا[15] كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد[16] مفيد الا ان[17] الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل[18] وان كان طريقا لا

---

[1] قوله مما يدخل تحت مطلق العقد لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا وربما لا ينقاد الدابة الا به فيكون الاذن ثابتا منه بالعرف ١٢ كفايه

[2] قوله الى الحيرة بالكسر مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على راس ميل من الكوفة والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا كذا في المغرب ١٢ ك.

[3] قوله وكذلك العارية اي اذا استعار دابة الى موضع معلوم وجاوز عنها ثم عاد اليها ثم هلكت يضمن ١٢ ك

[4] قوله مردودا الى يد المالك معنى فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنى ١٢ ع

[5] قوله على الاطلاق يعني سواء استاجر ذاهبا لا جائيا او ذاهبا وجائيا فانه لا يبرأ بالعود عن الضمان ١٢ عيني

[6] قوله يصير الحفظ الخ يريد بهذا ان المالك ما امر المستاجر والمستعير بالحفظ قصدا ونصا وانما امرهما بالاستعمال والانتفاع فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع فاذا جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرء عن الضمان الا بالرد على المالك او على من هو مامور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد ١٢ ك

[7] قوله اذ لا فائدة في التقييد بغيره اي من حيث المنع اي لا فائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره مماثله ١٢ عيني

[8] قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله فلا ضمان عليه يعني ضمن اذا كان السرج الثاني زائدا على الاول ١٢ عيني

[9] قوله باكاف اكاف الحمار بالكسر وبضم كليم سطبر كه زير پالان بر پشت خر نهند و بپارسی آنرا خوگير گويند الف جمع آكف الحمار ايكافا بست خوی گير را بر پشت خر كذا في منتهى الارب وقال في رد المحتار ان هذا المعنى هو الاصل وفي عرف زماننا الاكاف للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس ١٢

[10] قوله وهذا اولى لانه لما ضمن بالسرج الآخر مع انه من جنسه فالضمان بالاكاف مع انه من خلاف جنسه اولى ١٢ ك

[11] قوله وقالا يضمن بحسابه تكلموا في معنى هذا فقيل المراد المساحة حتى لو كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقيل بحسابه في الثقل والخفة حتى لو كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثي قيمتها ١٢ عيني

[12] قوله لانه للحمل الخ اشارة الى المخالفة المعنوية وقوله كذا ينبسط الخ اشارة الى المخالفة الصورية فتحققت المخالفة صورة ومعنى فيضمن كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة لوجود المخالفة صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة فيكون اشق كذا ههنا ايضا ١٢ ك

[13] قوله كما اذا حمل الحديد الخ فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالا للمخالفة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه ١٢ ع

[14] قوله وان بلغ بالتشديد اي فان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ان يحمل اليه ١٢ عيني

[15] قوله اما اذا كان تفاوت اي بين الطريقين بان كان الطريق الذي اخذ فيه يسلكه الناس او عرا او ابعد او اخوف فهلك المتاع يضمن ١٢ ك

[16] قوله فانه تقييد مفيد لانه انما قيد ليحفظ متاعه فاذا خالفه صار متعديا فيضمن وان بلغ المكان فله الاجر لحصول المقصود ١٢ عيني

[17] قوله الا ان الخ جواب اشكال يرد على التفصيل تقريره ان يقال ان محمدا اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد بهذا التفصيل ١٢ عيني

[18] قوله فلم يفصل اي لم يفصل محمد ان الطريق مخوف او غير مخوف بل قال طريق يسلكه الناس ١٢ حميديه.

يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه[1] ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر[2] بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر[3] فيضمن ما نقصها ولا اجر[4] له لانه غاصب للارض على ما قررناه[5] ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق[6] الذي[7] هو ذو طاق واحد لانه يستعمل[8] استعمال القباء وقيل هو مجرى[9] على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه[10] يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل[11] الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور[12] جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه[13] مخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه[14] فضرب منه كوزا فانه[15] مخير كذا[16] هذا.

باب[17] الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها[18] الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب[19] في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا[20] ببيع الاعيان ولنا[21] ان المنافع لا

---

[1] قوله لانه ارتفع الخ اى ارتفع مخالفة المستاجر من حيث المعنى لحصول غرض المستاجر وان بقي الهلاك من حيث الصورة فانه سلك غير ما عينه ۱۲ عيني [2] قوله اضر بالارض فالحنطة يزرع في كل سنة والرطبة لا تزرع في كل سنة ولكنها تموفي كل سنة الى ان يبلى اصلها فكان الجنس مختلفا ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفيا للمعقود عليه ۱۲ ک [3] قوله الى شر وان نزرع في الارض ما هو اقل ضررا من الحنطة يلزمه الاجر المسمى لانه خلاف الى خير فلم يصر به غاصبا ۱۲ ک [4] قوله ولا اجر له لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستلزم عدم التعدى والضمان يستلزم التعدى وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ۱۲ ع [5] قوله على ما قررناه اشارة الى قوله لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة الخ فلا يكون مستوفيا ما تناوله العقد ۱۲ ک [6] قوله القرطق هو تعريب كرته يك تاهى والقرطق الذى يلبسه الاتراك مكان القميص يقال له بالفارسية يكتهى ۱۲ عيني [7] قوله الذى القميص اذا قدمن قبل كان نيار طاق فاذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق ۱۲ رد المحتار [8] قوله يستعمل استعمال الخ لانه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان في الكمين فيه كما في القباء ۱۲ عيني [9] قوله مجرى على اطلاقه لانه اطلق في الكتاب فدل ذلك على ان الحكم في الكل واحد لانهما يتقاربان في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد او ستر العورة ولكل واحد منهما كمان وذيل وخريص ۱۲ ک [10] قوله لانه اى لانه يمكنه شده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب فيميل الى ايهما شاء ۱۲ تبيين [11] قوله فيميل آه فان مال الى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان مال الى الوفاق واخذ الثوب اعطاه اجر مثله ۱۲ عيني [12] قوله لقصور الخ لان صاحب الثوب رضي بالمسمى مقابلا بخياطة القميص دون القباء ۱۲ ع [13] قوله انه مخير ان شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا اجر عليه وان شاء اخذ المخيط واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى ۱۲ عيني [14] قوله شبه الخ الشبه بفتحتين نوع من النحاس يشبه الذهب وكانوا يتخذون منه الاصنام ۱۲ شرح سنن ابو داؤد [15] قوله فانه مخير اى بين ان ياخذ الكوز واعطاه اجر مثله وبين ان يضمن المامور قيمة الشبه ولا اجر عليه ۱۲ عيني [16] قوله كذا هذا اى فيما اذا خاطه سراويل وقد امره بالقباء ۱۲ عيني [17] قوله باب الاجارة الفاسدة تاخير الاجارة الفاسدة من صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها كما لا يخفى ۱۲ نت [18] قوله تفسدها الشروط مثل ان يستاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد فموجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة تثبت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة الا ترى ان النكاح لما بني على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط ۱۲ ک [19] قوله والواجب الخ المعنى ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى اذا كان هناك مسمى معلوم لان مجاوزة المسمى انما تتصور فيه اما اذا لم يكن هناك اجر مسمى او كان المسمى مجهولا لا يمكن ان يجاوز المسمى بشئ اصلا للقطع بان المجاوزة تقتضي الحد المعلوم فيلغو ان يقال هناك لا يجاوز المسمى باجر المثل فصار ملخص المعنى ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل الا ان يكون هناك مسمى معلوم فح لا يجاوز به المسمى بل يجب الاقل منهما فعلم منه حكم الاجارة الفاسدة مطلقا وهو وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ ان لم يكن هناك مسمى معلوم ووجوب الاقل من اجر المثل ومن المسمى ان كان هناك مسمى معلوم ۱۲ نت [20] قوله اعتبارا ببيع الاعيان لان البيع اذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت وهذا بناء على ان المنافع عنده كالاعيان ۱۲ ع [21] قوله ولنا ان الخ اى لنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضروري يتقيد بالضرورة والضرورة تندفع بالصحيحة فيكتفى بها وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الاجارة الفاسدة الا ان الفاسد يقع تبعا للصحيحة فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة وهو قدر اجر المثل وهذا يقتضي لزوم الاجر بالغا ما بلغ لكنهما اذا اتفقا على مقدار في العقد الفاسد سقطت الزيادة وهذا يقتضي لزوم الاجر المسمى بالغا ما بلغ لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد على اجر المثل فاستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى ۱۲ ع ء قوله خلاف فكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه الضمان ۱۲

تتقوم[1] بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة فى الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر[2] ما يجعل بدلا
فى الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار فى الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى
لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم فى نفسه وهو الموجب الاصلى فان صحت التسمية انتقل عنه والا
فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد فاسد فى بقية الشهور الا ان يسمى جملة الشهور معلومة
لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف[3] الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان[4] الشهر الواحد
معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان[5] ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور
معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه وليس للمواجران
يخرجه الى ان ينقضى وكذلك كل شهر سكن فى اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى الا ان الذى ذكره
فى الكتاب هو القياس[6] وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى[7] الخيار لكل واحد منهما فى الليلة الاولى من
الشهر الثانى ويومها لان فى اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل
شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم
ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو[8] من الوقت الذى استاجره لان الاوقات كلها فى حق الاجارة على
السواء[9] فاشبه اليمين بخلاف[10] الصوم لان الليالى ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين[11] يهل الهلال فشهور السنة كلها
بالاهلة لانها هى الاصل وان كان فى اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابى حنيفة وهو رواية عن ابى يوسف وعند
محمد وهو رواية عن ابى يوسف الاول[12] بالايام والباقى بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهى فى الاول منها
وله انه متى[13] تم الاول بالايام ابتدأ الثانى بالايام ضرورة فهكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر[14] فى الطلاق
قال ويجوز[15] اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر[16] الجهالة لاجماع المسلمين قال

---

[1] قوله لا تتقوم الخ لان التقوم يستدعى الاحراز وما لا يبقى كيف يحرز ۱۲ عينى۔

[2] قوله فيعتبر ما يجعل آه وهو اجر المثل وهذا بيان ان المعتبر فى الفاسد اجر المثل وقوله ولكنهما اذا اتفقا الخ بيان انه لا يزاد على المسمى ۱۲ ك خلافا لزفر فكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه الضمان ۱۲

[3] قوله تنصرف الى الواحد لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاكمل لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى ۱۲ ك [4] قوله وكان الشهر الواحد معلوما والعام يحتمله فيحمل عليه وهذا معنى قولهم والعام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم يحمل على اخص الخصوص وهذا الحمل ظنى فاذا ظهر خلاف هذا الظن ووجد امكان العمل بغيره ازداد ليحمل عليه ايضا ۱۲ عظمى [5] قوله ان ينقض الخ وهل يلزم ان يكون النقض بحضر الآخر اولا اختلف المشائخ فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر من صاحبه على قول ابى حنيفة ومحمد رح ويصح على قول ابى يوسف رح ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بلا خلاف ۱۲ ع [6] قوله هو القياس لان راس كل الشهر فى الحقيقة هو الساعة التى يهل فيها الهلال فاذا اهل مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ ۱۲ عينى [7] قوله ان يبقى الخيار الخ لان راس الشهر فى العرف هى الليلة الاولى ويومها فيبقى الخيار فيها اعتبار العرف ۱۲ عينى
[8] قوله فهو من الوقت الخ لان الظاهر من حال العاقد ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه لعدم المزاحم ۱۲ عينى [9] قوله على السواء ان كل الاوقات محل للاجارة اذ لا منافاة بين الاجارة وبين وقت ما اصلا ۱۲ اتت [10] قوله بخلاف الصوم فانه اذا نذران يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذى يلى النذر لانه تختص الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا تصلح لذلك ۱۲ ك [11] قوله حين يهل الخ ليس المراد بقولهم حين يهل الهلال فى هذه المسألة معناه الحقيقى وهو اول الليلة من الشهر بل المراد معناه العرفى وهو اليوم الاول من الشهر ۱۲ نتائج الافكار [12] قوله الاول بالايام فيكون احد عشر شهرا بالهلال وشهرا بالايام ويكمل ما بقى من الشهر الاول من الاخير ۱۲ عنايه [13] قوله انه متى الخ اى لما تعذر اعتبار الشهر الاول تعذر الثانى ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثانى والثالث وجميع الاشهر التى بعده قبل الاول وهو محال فاذا كمل من الثانى انتقص الآخر فيجب تكميله من الذى يليه وكذا كل شهر الى آخر المدة ۱۲ تبيين۔
[14] قوله قد مر الخ قال فى اول كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق فى اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى الوسط فبالايام وفى حق التفريق وفى حق العدة كذلك عند ابى حنيفة رح وعندهما يكمل الاول بالآخر والمتوسطات بالاهلة وهى مسألة الاجارات ۱۲ ع [15] قوله ويجوز اخذ اجرة الخ انما ذكرها فى الاجارة الفاسدة مع كونه جائزا لان لبعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام اخذا بظاهر قوله عليه الصلوٰة والسلام الحمام شر بيت ومنهم من فصل بين الحمام الرجال والنساء فكره اتخاذ الحمام للنساء لانهن نهين عن البروز وامرن بالقرار وروى عن احمد ابن حنبل انه لم يجز اجرة الحمام والصحيح عند عامة العلماء انه لا باس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة فى حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا يمكن ذلك فى الانهار والحياض ويمكن للرجال وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتاويل ما روى عن الكراهة هو ان يدخل مكشوف العورة فاما بعد التستر فلا باس بالدخول ولا كراهة فى غلته كما لا كراهة فى غلة الدور والحوانيت ۱۲ ع
[16] قوله اشارة الى ان الجواب جواب الاستحسان فان القياس عدم الجواز للجهالة ۱۲۔

عليه السلام ما راٰه المسلمون[1] حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روى انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة[2] عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على اناث لقوله عليه السلام ان من السحت[3] عسب التيس والمراد[4] اخذ الاجرة عليه قال ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القران والفقه[5] والاصل ان كل طاعة يختص[6] بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي يصح في كل[7] ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به وفي اخر[8] ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن

[1] قوله ما راه المسلمون قلت غريب مرفوعا لم اجده الا موقوفا على ابن مسعود ۱۲ ت [2] قوله ولا يجوز اخذ اجرة الخ اى كراء عسب التيس فانه اخذ المال بمقابلة ماء مهين لا قيمة له والعقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال لان ذلك ليس فى وسعه وهو يبتنى على نشاط الفحل ايضا ۱۲ ک [3] قوله ان من السحت الخ قلت غريب بهذا اللفظ ومعناه اخرجه البخاري عن ابن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ۱۲ ت [4] قوله والمراد الخ اشارة الى تغيير الحديث فان نفس العسب ليس من السحت وانما المراد اخذ الاجرة فالمضاف محذوف ۱۲ عينى [5] قوله والفقه قيد بالفقه لانه يجوز الاستيجار لاجل قراءة العلوم الادبية كاللغة والنحو والصرف والعلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوهما ۱۲ عينى [6] قوله يختص بها المسلم اى يختص بملة الاسلام اما اذا لم يختص بها فيجوز كما اذا استاجر ذميا على تعليم التوراة يجوز ان تعليمها لا يختص بملة الاسلام [7] قوله فى كل ما لا يتعين الخ هذا احتراز عما لو كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم لانه ح لا يجوز استيجاره بالاجماع ۱۲ ک [8] قوله وفى اخر ما عهد الخ اخرج ابو داؤد عن عثمان بن ابى العاص قال قلت يا رسول الله اجعلنى امام قومى قال انت امامهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا ۱۲ ت

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ما راٰه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن لم اجده مرفوعا واخرجه احمد موقوفا على ابن مسعود باسناد حسن وكذالك اخرجه البزار والطيالسى والطبرانى وابو نعيم فى ترجمة ابن مسعود والبيهقى فى كتاب الاعتقاد واخرجه ايضا من وجه اخر عن ابن مسعود **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرة متفق عليه من حديث ابن عباس وزاد البخارى ولو كان حراما لم يعطه ولمسلم ولو كان سحتا لم يعطه ولمسلم من وجه آخر واعطاه اجرة مدا ونصفا وكلم مواليه فخفوا عنه نصف مد وكان عليه مدان ولمسلم من حديث انس ان ابا طيبة حجم النبى صلى الله عليه وسلم فامر له بصاعين من طعام وكلم اهله فخففوا عنه من خراجه ويعارضه ما اخرجه مسلم عن رافع ابن خديج ان النبى صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث ولابى داؤد والترمذى وابن ماجة من طريق الزهرى عن ابن محيصة عن ابيه انه كان له غلام حجام فزجره النبى صلى الله عليه وسلم عن كسبه ورخص له ان يعلفه ناضحه واخرجه احمد من وجه اخر عن محيصة بن مسعود انه كان له غلام حجام يقال له نافع ابو طيبة فانطلق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئله عن خراجه لا تقربه فردده فقال اعلف به الناضح **حديث** ان من السحت عسب التيس لم اجده هكذا وفى البخارى عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل وغفل من قصره فى عزوه الى اصحاب السنن الثلاثة وكذا وهم الحاكم فى استدراكه وللبزار عن ابى هريرة بلفظ نهى عن ثمن الكلب وعسب التيس واخرجه النسائى فى الكبرى فيما ذكر عبد الحق وفى الباب عن انس ان رجلا من كلاب سال النبى صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل فنهاه فقال يا رسول الله انا نطرق الفحل فنكرم فرخص له فى الكرامة اخرجه النسائى والترمذى ورجاله ثقات **حديث** اقرؤا القران ولا تاكلوا به احمد واسحق وابن ابى شيبة من رواية هشام الدستوائى عن يحيى بن ابى كثير عن ابى راشد الحبرانى عن عبد الرحمن بن شبل بهذا وزاد ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن يحيى فقال عن زيد بن سلام عن جده ابى راشد به واخرجه عبد بن حميد واسحق وابو يعلى والطبرانى من طريق عبد الرزاق به ورواه الضحاك بن نبراس عن يحيى فقال عن ابى سلمة عن ابى هريرة اخرجه ابن عدى وضعفه ورواه حماد بن يحيى عن يحيى فقال عن ابى سلمة عن ابيه اخرجه البزار وقال اخطاء فيه حماد والصحيح الاول يعنى رواية معمر وفى الباب عن سليمان بن بريدة عن ابيه رفعه من قرأ القرآن يتاكل به الناس جاء يوم القيمة ووجهه عظم ليس عليه لحم اخرجه البيهقى فى الشعب وفيه عن عبادة علمت ناسا من اهل الصفة القران فاهدى الى رجل منهم قوسا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان اردت ان يطوقك الله طوقا من نار فاقبلها اخرجه ابو داؤد وابن ماجة واسناده ضعيف واخرجه ابو داؤد والحاكم من وجه آخر اقوى منه واخرجه ابن ماجة من حديث ابى بن كعب قال علمت رجلا القران فاهدى الى قوسا فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال ان اخذتها اخذت قوسا من نار قال فرددتها وعن ابى الدرداء رفعه من اخذ قوسا على تعليم القرآن قلده الله له قوسا من نار اخرجه عثمان الدارمى ويعارض ذلك حديث ابى سعيد فى قصة اللديغ ورقيتهم اياه بفاتحة الكتاب وكانوا امتنعوا من ذلك حتى جعلوا لهم جعلا وان النبى صلى الله عليه وسلم قال
اقرهم على ذلك بل قال لهم اصبتم متفق عليه وعن ابن عباس فى نحو هذه القصة انه صلى الله عليه وسلم قال ان احق ما اخذتم عليه اجر كتاب الله عز وجل اخرجه البخارى ووهم من عزاه للمتفق وفيه اشعار بنسخ الحكم الاول والله اعلم قوله وما قال الشافعى. الجوار الى اربعين دار بعيد وما يروى فيه ضعيف سياتى انشاء الله تعالى الحديث الوارد فى ذلك فى الوصاية قوله وفى اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابى العاص وان اتخذت مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا اصحاب السنن الاربعة واحمد والحاكم من طريق عن عثمان المذكور ورواه ابن سعد موصولا من طريق عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال بعث النبى صلى الله عليه وسلم عثمان بن ابى العاص على الطائف وقال له صل بهم صلوة اضعفهم ولا ياخذ مؤذنك على الاذان اجرا واخرجه البخارى فى تاريخه من حديث المغيرة بن شعبة نحوه ولابن عدى من طريق يحيى البكاء سمعت رجلا قال لابن عمر انى احبك فى الله تعالى وقال له ابن عمر وانا ابغضك فى الله فانك تاخذ على اذانك اجرا وضعف يحيى البكاء قوله روى ان التعامل باستيجار الظئر اى المرضعة كان فى عهد رسول الله صلعم وقبله واقرهم عليه ۱۲ ؛

العامل ولهذا[1] تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما فى الصوم والصلوٰة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم
عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا[2] الاستيجار على تعليم القرآن اليوم
لانه ظهر التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع[3] يضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار
على الغناء والنوح[4] وكذا سائر الملاهى لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق[5] بالعقد قال ولا يجوز اجارة
المشاع عند ابى حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة[6] وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة
من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا[7] يجب اجر المثل والتسليم[8] ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما[9] اذا اجر من
شريكه او من[10] رجلين وصار[11] كالبيع ولابى حنيفة انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان[12] تسليم المشاع
وحده لا يتصور[13] والتخلية[14] اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذى يحصل به التمكن ولا تمكن فى المشاع
بخلاف البيع[15] لحصول التمكن فيه واما التهايؤ[16] فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة
على التسليم شرط العقد وشرط الشئ يسبقه ولا يعتبر المتراخى سابقا واما اذا اجر من شريكه فالكل[17] يحدث على ملكه[18]
فلا شيوع والاختلاف[19] فى النسبة لا يضره[20] على انه لا يصح[21] فى رواية الحسن عنه وبخلاف[22] الشيوع الطارى[23] لان
القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة[24] ثم الشيوع بتفرق

---

[1] قوله ولهذا تعتبر اهليته اى اهلية العامل ويعتبر نيته لا نية الآمر ولو انتقل فعل المامور الى الآمر يشترط نيته. الامر واهلية كما فى الزكوٰة فان ثمه يشترط نية الآمر واهلية حتى لو كان المامور كافرا يصح اداء الزكوٰة لان المؤدى هو الآمر وههنا بخلافه فعلم به ان المؤدى هو المامور ١٢ ك [2] قوله استحسنوا الخ وكذا يفتى بجواز الاجارة على تعليم الفقه وقال الامام خير اخرى فى زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة كذا فى الروضة ١٢ ك [3] قوله ففى الامتناع الخ فان المتقدمين من اصحابنا بنوا جوابهم على ما شاهدوا فى عصرهم من رغبة الناس فى التعليم بطريق الحسبة ومروة المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط واما فى زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا ١٢ ك [4] قوله والنوح ناحت المرأة زوجها عليه نوحا گريه وماتم نمود باآواز بلند بر شوى كذا فى منتهى الارب وفى رد المحتار النوح البكاء على الميت وتعديد محاسنه ١٢ [5] قوله لا تستحق الخ لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء شئ يكون به عاصيا شرعا كيلا يصير المعصية مضافة الى الشرع ١٢ ك [6] قوله جائزة بشرطان يبين نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز فى الصحيح ١٢ تبيين [7] قوله ولهذا يجب اى لكون المشاع له منفعة معلومة يجب اجر المثل عند ابى حنيفة رح اذا سكن مستاجر فيها فهذا دليل على ان للمشاع منفعة اذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شئ كما اذا استاجر جحشا او رضا سبخة ١٢ ل [8] قوله والتسليم ممكن جواب عما يقال انه اجارة ما لا يقدر على تسليمه فاجاب بان التسليم ممكن بالتخلية بان يرفع الشريك الموجر متاعه من الدار ويخلى بينها وبين المستاجر او بالتهايؤ وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان يرضى كل واحد بحالة واحدة ويختارها ١٢ عينى [9] قوله كما اذا آجر من شريكه فلو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه ١٢ عينى [10] قوله او من رجلين اى كما اذا آجر من رجلين فانه يجوز وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة النصف شائعا ١٢ عينى [11] قوله وصار كالبيع اى صار حكم التخلية ههنا كحكم التخلية فى البيع من حيث ان التخلية تسليم فيه ١٢ عينى [12] قوله لان تسليم المشاع الخ وما لا يتصور تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة ١٢ ل

[13] قوله لا يتصور لان التسليم انما يتم بالقبض والقبض امر حسى وهو لا يرد الا على المعين والمشاع غير معين ١٢ ك [14] قوله والتخلية الخ جواب عن قولهما والتسليم ممكن بالتخلية وهو ان التخلية اعتبرت تسليما اذا كان تمكينا من الانتفاع وانما يكون تمكينا اذا حصل بها التمكن والتمكن لا يحصل به فلم يعتبر فعله تمكينا بخلاف البيع لحصول التمكن ثمه من البيع والاعتاق وغير ذلك ١٢ ك [15] قوله بخلاف البيع لان المقصود به ليس الانتفاع بل ملك الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلا فان الملك امر حكمى واما الانتفاع امر حسى ١٢ ل [16] قوله واما التهايؤ الخ جواب عن قولهما او بالتهايؤ وحاصله ان التهايؤ من احكام العقد بواسطة الملك فهو متاخر عن العقد الموجب للملك وهو منتف لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهايؤ لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشئ مما يتاخر عنه شرعا ١٢ عناية [17] قوله فالكل يحدث على ملكه الخ وهذا بخلاف الرهن لان بالشيوع هناك ينعدم المعقود عليه وهو الحبس الدائم اذ لا يتصور ذلك فى هذا الشريك والاجنبى سواء فاما ههنا بالشيوع لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة بل انما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد فى حق الشريك وبخلاف الهبة فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذى يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره فى ذلك سواء ١٢ ك [18] قوله على ملكه فان البعض بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة فكل المنفعة يحدث على ملكه فلا شيوع ١٢ عينى [19] قوله والاختلاف الخ جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك منتفع بنصيبه بنسبة الملك وبنصيب شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا ١٢ ع [20] قوله لا يضره اى لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه لانه لا عبرة لاختلاف الاسباب مع اتحاد الحكم ١٢ ل [21] قوله لا يصح الخ فجعله كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة التى تناولها العقد لا يتاتى الا بغير ما هو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كمن استاجر احد زوجى المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه مما تناوله العقد لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد ١٢ ك [22] قوله وبخلاف الخ مقصود المصنف رح من قوله هذا دفع اشكال يرد على دليل ابى حنيفة وهو ان الشيوع الطارى لا تفسد الاجارة بالاجماع مع انتفاء القدرة على التسليم هناك ١٢ نت [23] قوله الطارى بان آجر رجل من رجلين ثم مات احد المستاجرين او آجر رجلان من رجل ثم مات احد المواجرين فانه يبقى الاجارة فى نصيب الآخر شائعا ١٢ ك [24] قوله يقع جملة فان تسليم المعقود عليه كما اوجبه العقد مقدور عليه للمواجر ثم المهاياة بعد ذلك يكون بين المستاجرين بحكم ملكهما وهو نظير الرهن من الرجلين فهو جائز لوجود المعقود عليه ١٢ ك

الملك فيما بينهما طارٍ قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاٰتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب

۱؎ قوله طار فان قلت الشيوع مقارن لا طار فانها عقد مضاف تنعقد ساعة فساعة فكان الطارى كالمقارن قلت بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه دون وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا ۱۲ تاج الشريعة ۲؎ قوله فان ارضعن لكم الخ المراد بعد الطلاق اى فان ارضعن اولادكم لاجلكم فاعطوهن اجورهن امر بايتاء اجورهن فيكون دليلا على جواز اجارة الظئر ۱۲ عيني ۳؎ قوله على طريق التبع لان اللبن عين والعين لا يستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام ۱۲ عيني ۴؎ قوله وسنبين العذر اى الجواب عن قول اهل المقالة الثانية ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر ۱۲ عيني ۵؎ قوله واذا ثبت الخ فان قيل قد علم من اول المسألة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل فما فائدة هذا الكلام قلت اثبت جوازها بالكتاب والسنة اولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ۱۲ ع ۶؎ قوله لان الاجرة مجهولة لان الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة وكذا الكسوة ۱۲ عيني ۷؎ قوله ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الخ قال صاحب النهاية هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ وقد وجه بعضهم بان الطعام منصوب على نزع الخافض اى للطعام او المراد بالتسمية هو التعيين اى عين الطعام بدراهم ۱۲ ال۔
۸؎ قوله لان اوصافها اثمان يعني ان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار يثبت دينا في الذمة والدين تارة تصير مؤجلا وتارة معجلا كالدراهم والدنانير بخلاف الثوب فانه لا يثبت دينا في الذمة الا في السلم ويشترط بيان الاجل في السلم فكذا اذا استاجر بالثياب موصوفة ۱۲ ك ۹؎ قوله لان اوصافها مرجع الضمير الطعام تاديل كونها اجرة ۱۲ انت ۱۰؎ قوله من غسل ثياب الخ اے اذا تلطخ من النجاسة اما لا يجب غسل الثياب بسبب الوسخ والدرن ۱۲ حميدية ۱۱؎ قوله والريحان بالفتح گیاہی ست خوشبوئے بفارسی شاہسپرم وبہندی نیاز بوست بوی آں دافع وبادمانع درد سر محرورین وبا ہر گیاہ کہ بوی خوش دارد کذا فی منتہی الارب ومعنی گلہائیکہ سوائے گل سرخ باشند کذا فی الغیاث وقال فی المغرب الرياحين جمع ريحان وهو كل ما طاب ريحه من النبات او الشاهسفرم وعند الفقهاء الريحان ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالاس والورد. ما لورقه رائحة فحسب كالياسمين ۱۲ ۱۲؎ قوله فان هذا ايجار مصدر اوجرته اذا صببت في وسط فمه دواء ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله فانما لم يجب الاجر الخ اى انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل لا لانتفاء اللبن فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن ۱۲ عيني

الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى[1] قفيز الطحان وقد نهى النبي[2] عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا[3] اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف[4] ما اذا استاجره ليحمل نصف[5] طعامه بالنصف الآخر حيث[6] لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك[7] الاجر في الحال بالتعجيل فصار[8] مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز[9] بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد[10] لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة[11] المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد في الاجارات هو جائز لانه[12] يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول[13] لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها و ذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح[14] ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي[15] الى المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه[16] للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف[17] قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق[18] قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها[19] ويزرعها او يسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة

---

[1] قوله فيصير في معنى الخ فان قيل اذا كان عرف دياره على ذلك فهذا يترك به القياس قيل لانه في معناه من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النصوص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا يترك بل يخصص عن الدلالة قيل لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه ۱۲ ع [2] قوله وقد نهى النبي الخ قلت اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما في كتاب البيوع عن ابي سعيد الخدري قال نهي عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان ۱۲ [3] قوله وهذا اي الذي ذكرنا من فساد الاجارة فيما اذا استاجر حمارا يحمل طعاما بقفيز منه ۱۲ عيني [4] قوله بخلاف ما اذا استاجره الخ وفي المسألة الاولى الحنطة صارت محمولة بعمل الاجير فكان في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا فيجب اجر المثل ۱۲ عيني۔

[5] قوله نصف قيد بالنصف لانه لو استاجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكا فيجب اجر المثل ۱۲ رد المحتار [6] قوله حيث لا يجب الاجر فيه نظر كيف يقول لا يجب لانه قد وجب وقبض وهو نصف الطعام ۱۲ عيني [7] قوله ملك الاجر الخ فان تسليم الاجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة ۱۲ ع [8] قوله فصار وفيه اشكال ان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا فكيف ملكه ههنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر بينا في الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب يملكه ۱۲ رد المحتار [9] قوله ولا يجاوز بالاجر الخ متصل بقوله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه ۱۲ عنايه [10] قوله عند محمد رح واما عند ابي يوسف رح فلا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشتركا وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما مشتركان على السواء ۱۲ عناية [11] قوله العشرة المخاتيم الخ المخاتيم جمع مختوم وهو الصاع سمي به لانه يختم اعلاه كيلا يزاد ولا ينقص واضافة العشرة الى المخاتيم من باب الخمسة الاثواب على مذهب الكوفيين ۱۲ ع [12] قوله لانه يجعل المعقود عليه عملا دون اليوم فاذا فرغ عنه نصف النهار فله الاجر كاملا فان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اول اوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت ۱۲ تبيين [13] قوله مجهول اي جهالة مفضية الى النزاع فانه ذكر شيئين مختلفين يصلح كل واحد منها ان يكون معقودا عليه ۱۲ ا ص [14] قوله ولا ترجيح اقول لقائل ان يقول لم لا يكون تقديم ذكر العمل مرجحا لكون العمل معقودا عليه ۱۲ انت [15] قوله فيفضي الى المنازعة فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز ان يطالب الاجير اجره نظرا الى الاول وهو ان المعقود عليه الوقت ويمتنع المستاجر نظرا الى الثاني وهو ان المعقود عليه العمل ۱۲ ع [16] قوله لانه للظرف والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف فلا يكون ذلك اعلاما للمنفعة فلا يصلح المنفعة معقودا عليها فيصير العمل هو المعقود عليه ۱۲ ك [17] قوله بخلاف قوله اليوم لانه للمدة لانه بدون في فيستغرق جميع الظرف فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة ۱۲ عيني [18] قوله في الطلاق اي في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في مسألة انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار ۱۲ ك [19] قوله ان يكربها الكرب هو اثارة الارض للزراعة كالكراب ۱۲ رد المحتار

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه يعني قفيز الطحان الدارقطني وابو يعلى والبيهقي من حديث ابي سعيد نهى صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان وفي اسناده ضعف ۱۲

بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقى والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات
العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكرى انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء
المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مواجر الارض
يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان فى صفقة وهو منهى عنه ثم قيل المراد
بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة فى فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا فى موضع يخرج الارض الريع بالكراب
مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكرى الانهار الجداول بل المراد منها
الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته فى العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا
خير فيه وقال الشافعى هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة
الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النسأ عندنا فصار
كبيع القوهى بالقوهى نسيئة والى هذا اشار محمد ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف
ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان
يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعى له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا
جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب
ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسى لا يتصور فى الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمى
واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا
يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام
وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه انه امر حكمى يمكن ايقاعه فى الشائع ومن استاجر

۱؎ قوله ولا شبهة فى فساده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع احد العاقدين وهو الموجر ۱۲ شرح وقايه۔

۲؎ قوله فى موضع يخرج الخ قيد بهذين القيدين لانه لو كانت الارض فى بلد تحتاج الى تكرار الكراب لتخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد وكذا لو كانت المدة ثلث سنين بحيث لا يبقى منفعته لا يفسد العقد ۱۲ ك ۳؎ قوله لا يبقى وكذا يصح فى بلاد لو كربت الارض مرارا لا يبقى منفعتها الى العام الثانى ۱۲ ۴؎ قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال بان المراد منها الجداول ۱۲ كفايه ۵؎ قوله اجارة السكنى الخ بان آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب آخر او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى ۱۲ عينى ۶؎ قوله حتى جازت ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين وهو لا يجوز ۱۲ ۷؎ قوله يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسأ فى الجنس المختلف ليس بحرام كما لو اسلم قوهيا فى مروى ۱۲ ك ۸؎ قوله يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام كما لو اسلم قوهيا فى مروى ۱۲ ك ۹؎ قوله يحرم النسأ النسأ مع المد التاخير يقال بعته بنسأ ونسيئة يعنى تاخير كردم ...... ومنه نسأ الله فى اجلك كذا فى المغرب وقال فى منتهى الارب نسأ تاخير كردن وزمان دادن يقال نسأ الله تعالى فى اجله ونسأ كسماء درازى عمر ونسأ القوم اخرهم ۱۲ ۱۰؎ قوله يحرم النساء فان قيل النسأ ما يكون عن اشتراط اجل فى العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك اجيب انهما لما اقدما على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ فى وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة ۱۲ عينى ۸؎ قوله فصار اى صار حكم هذه الاجارة كحكم بيع الثوب القوهى بالثوب القوهى الى اجل وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء نسبة الى قوهستان كورة من كور فارس وانما لم يجز البيع ههنا لان احد صفتى علة الربوا كاف فى حرمة النسأ وهو الجنس ۱۲ عينى ۹؎ قوله والى هذا اشار محمد هو ما حكى ان ابن سماعة كتب من بلخ الى محمد بن الحسن فى هذه المسألة وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد فى جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجنائى فكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نسأ والجنائى اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة فى هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها كذا فى شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والفوائد الظهيرية ۱۲ انت ۱۰؎ قوله لا يتصور فى الشائع لان الحمل يقع على معين والشائع ليس بمعين ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله لانه تصرف حكمى اى شرعى والتصرف فى الشائع شائع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه ۱۲ ابل ۱۲؎ قوله فيكون عاملا الخ لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر غاية الامر انه عامل للغير ايضا لكن جعله عاملا لنفسه اولى لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تمليك المنافع المعدومة ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير يجب فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب ان يقع الحمل مشتركا لان وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض وهو لا يتجزى ۱۲ ك ۱۳؎ قوله ويتحقق تسليمها الخ فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه فى الشائع لا يتحقق ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله انما هو ملك نصيبه وهو المنفعة فان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه ۱۲ عينى

ارضًا ولم يذكر انه يزرعها او اى شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه[1] ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلومًا فان زرعها[2] ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت[3] قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما[4] اذا ارتفعت فى حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل[5] المجهول قبل مضيه والخيار[6] الزائد فى المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل[7] ما يحمل الناس فنفق فى بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة فى يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا[8] فى المسألة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفى المسألة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعًا للفساد اذ الفساد قائم بعدُ۔

باب[9] ضمان الاجير[10]

قال الاجراء على ضربين اجير[11] مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل[12] كالصباغ والقصار لان المعقود[13] عليه اذا كان هو العمل[14] او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة فى يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق[15] الغالب والعدو[16] المكابر لهما ما روى عن عمر وعلى[17] رضى الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب

---

[1] قوله فمنه ما يضر بالارض كالذرة والارز فان ضررهما بها اكثر من ضرر الحنطة والشعير ۱۲ عنايه۔

[2] قوله فان زرعها اى زرع الارض نوعا من انواع الزراعة فى المسألة المذكورة ومضى الاجل فله المسمى اى للموجر ما سميا عند العقد ۱۲ ال [3] قوله ارتفعت الخ فان قيل لو ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن جاز ان يكون ما زرعها مضرا بالارض فيقع المنازعة بهذا السبب قلت المانع المفسد هو توقع المنازعة بينهما فى تعيين المعقود عليه وقد زال هذا التوقع فجاز العقد ۱۲ ال [4] قوله كما اذا ارتفعت الخ اى ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع من وقت الزرع وارتفاعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا ههنا ۱۲ ع [5] قوله الاجل المجهول بان باع الى الحصاد والدياس فاسقط الاجل قبل اوان الحصاد والدياس ۱۲ عينى [6] قوله والخيار الزائد بان شرط خيار الشرط اربعة ايام مثلا ثم اسقط اليوم الرابع قبل مجيئه فان قلت ان هاتين المسألتين اختلف فيهما زفر فانه لا يقول بالقلاب من الفساد الى الجواز فيهما فكيف يصح جعلهما نظيرين قلت لما ظهر بطلان قول زفر فيهما فصارتا بمنزلة المجمع عليها فصح جعلهما نظيرين على انه يحتمل ان يكون هذا من قبيل رد المختلف الى المختلف لزيادة الايضاح ۱۲ ال [7] قوله فحمل ما يحمل الناس الخ انما قيد به لانه اذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب ان يضمن وانما لم يجب الضمان فى الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد ۱۲ عينى [8] قوله على ما ذكرنا الخ وهو قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل فقد تعين وارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وفى القياس يجب اجر المثل ۱۲ عينى [9] قوله باب لما فرغ من ذكر انواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع فى بيان الضمان لانه من جملة العوارض التى تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانه ۱۲ انت [10] قوله الاجير قال الامام المطرزى فى المغرب واما الاجير فهو مثل الجليس والنديم فى انه فعيل بمعنى فاعل انتهى ۱۲ انت [11] قوله اجير مشترك الخ الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه فى حقه الوصف الذى يحدث فى العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة كالقصار والصباغ والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او المسافة ۱۲ ال [12] قوله حتى يعمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بينهما ۱۲ تبيين [13] قوله لان المعقود عليه الخ بيان لمناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل سمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الخ ۱۲ ع [14] قوله اذا كان هو العمل يعنى اذا شرط ان يعمل هو بنفسه وقوله او اثره اذا لم يشترط ان يعمل هو بنفسه ۱۲ ك [15] قوله كالحريق الغالب لان الحفظ فيه غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير ۱۲ ال [16] قوله والعدو وقالا يضمن الا من حريق غالب او لصوص مكابرين استحسانا ۱۲ رد المختار [17] قوله وعلى رضى الله عنه قلت روى البيهقى من طريق الشافعى عن على انه كان يضمن الصباغ ۱۲

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان عمر وعليا كان يضمنان الاجير المشترك اما على فاخرجه الشافعى من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن على انه كان يضمن الصباغ والصائغ ويقول لا يصلح الناس الا ذلك ومن طريق خلاس عن على انه كان يضمن الاجير قال البيهقى وله طرق اخرى عن جابر الجعفى عن شعبى عن على وهذه الطرق يقوى بعضها بعضا وروى محمد بن الحسن من طريق شريح انه كان يقضى بذلك واما عمر فلم اره ويعارض ذلك ما رواه الدارقطنى من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه قال لا ضمان على مؤتمن واسناده ضعيف ۱۲

يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة[1] اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيرة لانه لا تقصير من جهته ولابى حنيفة ان العين امانة فى يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان[2] مضمونا يضمنه كما فى المغصوب[3] والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا[4] ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق[5] الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من مده[6] مضمون عليه وقال زفر والشافعى لا ضمان عليه لانه امره[7] بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو[8] المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع[9] الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه[10] لا يضمن به بنى ادم ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمى وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله[11] العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات[12] فوقع[13] فى بعض الطريق فانكسر[14] فان شاء ضمنه قيمته فى المكان الذى حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل[15] شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا[16] الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه

---

[1] قوله كالوديعة الخ فان المودع باجر صار بالتقصير تاركا ذلك الحفظ المستحق فيضمن ۱۲ ل [2] قوله ولو كان مضمونا اى لو كان مضمونا لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا ۱۲ تبيين [3] قوله كما فى المغصوب اى كما يضمن المغصوب فى الحالين ۱۲ ل [4] قوله لا مقصودا اى غير معقود عليه لكنه وسيلة اليه وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلى بل لاقامة العمل فكان تبعا فلم يكن مقصودا ۱۲ عينى [5] قوله وزلق الخ اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما فى الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت فى المشى ۱۲ مجمع الانهر [6] قوله مده وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحوهما لم يضمن كما فى القهستانى ۱۲ مجمع الانهر [7] قوله امره بالفعل مطلقا بان استاجره ليدق الثوب ولم يزد على ذلك ما يدل على السلامة ۱۲ عينى [8] قوله وهو المعقود عليه الخ اقول فى تعليل كون الداخل تحت العقد هو العمل الصالح بما ذكره المصنف قصور لان كون العمل وسيلة الى الاثر انما يتصور فى صورة تخريق الثوب من دقه من صور مسائل التنابذه دون الصور الثلث الباقية منها اذ قدمر فى اواخر باب الاجرة متى يستحق ان كل صانع لعمله اثر فى العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفى الاجر لان المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع وكل صانع ليس لعمله اثر فى العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو عين قائم فى العين فلا يتصور حبسه ۱۲ انت [9] قوله وانقطاع الخ جواب لما عسى ان يقال ان انقطاع الحبل ليس فى صنيع الاجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله ۱۲ عينى [10] قوله الا انه لا يضمن الخ قيل انما عدم الضمان حال السقوط اذا كان هو ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماعة عن ابى يوسف فى الوضع كذا ذكره التمرتاشى ولا يقال ان ضمان بنى آدم يجب بالتسبيب وقد وجد لان المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلامنا فيما اذا لم يوجد التعدى ۱۲ ك [11] قوله لا تتحمله العاقلة لان العاقلة انما يدفعون الدية باعتبار ترك الحفظ ولا يجب عليهم الحفظ من العقود فاذا كان كذلك لا تتحمل العاقلة ضمان العقود ۱۲ حميدية [12] قوله من الفرات انما وضع المسألة فى الفرات لان الدنان تباع هناك ۱۲ ك [13] قوله فوقع فى بعض الطريق قيد بقوله فى بعض الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الاجر ۱۲ عينى [14] قوله فانكسر ليس بقيد فانه لو كسره عمدا فالحكم كذلك ۱۲ عينى [15] قوله والحمل الخ اى والحال ان الحمل شئ واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو ان يجعله محمولا الى موضع بينه ۱۲ عينى [16] قوله من هذا الوجه اى ان الحمل شئ واحد فيكون انكساره فى الطريق كانكساره ابتداء ۱۲ عينى -

الثانی له الاجر بقدر ما استوفی وفی الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفی اصلاً قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفی الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان عليه وفی كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنی علی قوة الطبائع وضعفها فی تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص الذی يستحق الاجرة بتسليم نفسه فی المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعی الغنم وانما سمی اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه فی المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقی الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان علی الاجير الخاص فيما تلف فی يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة فی يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثانی فلان المنافع متی صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف فی ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم۔

باب الاجارة علی احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز وای عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخری بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين

۱؎ قوله او بزغ البزاغ البزاغ نشتر زن بزغ. بيطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرطة الحجام ۱۲ ن ۲؎ قوله البزاغ ای البيطار فهو خاص بالبهائم ۱۲ رد المحتار ۳؎ قوله نوع بيان لان رواية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الاذن ورواية الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به رواية المختصر بيانا لما سكت عنه رواية الجامع الصغير وما نطق به رواية الجامع الصغير بيانا لما سكت عنه رواية المختصر فيستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز سوی الاذن لعدم وجوب الضمان حتی اذا عدم احدهما او كلاهما يجب الضمان ۱۲ ک ۴؎ قوله لانه يبتنی علی قوة الخ فربما يكون ضعيف المزاج فيسری الفعل الی النفس وربما يكون قويا فلا يسری ۱۲ ابو المكارم ۵؎ قوله وان لم يعمل ای سلم نفسه ولم يعمل مع التمكن اما اذا امتنع من العمل ومضت المدة او لم يتمكن من العمل لعذر مضت المدة لم يستحق الاجر لانه لم يوجد تسليم النفس ۱۲ ک ۶؎ قوله او لرعی الغنم واعلم انه اذا استاجره ليرعی غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيری فح يصير اجير وحد وان ذكر المدة اولا بان استاجره ليرعی غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعی غنم غيری ۱۲ ک ۷؎ قوله ولهذا ای ولانه يستحق الاجر بتسليم نفسه فی المدة وان لم يعمل ويستحق الاجر وان نقض العمل بخلاف الاجير المشترك فانه لا يستحق الاجر اذا نقض عمله بخلاف الاجير المشترك فانه لا يستحق الاجر اذا نقض عمله قبل ان يقبض رب الثوب لانه لم يسلم العمل الی رب الثوب فانه روی عن محمد رح فی خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الی رب الثوب ولا يجبر الخياط علی ان يعيد العمل لانه لو اجبر انما يجبر بحكم العقد الذی جری بينهما وذلك العقد قد انتهی بتمام العمل وان كان الخياط هو الذی فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله وصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبی لان بفتق الاجنبی لا يمكن ان يجعل كان الخياط لم يعمل اصلا ۱۲ ک ۸؎ قوله ولا ما تلف من عمله بان تخرق الثوب من دقه او انفسد الطبيخ او احترق الخبز ونحو ذلك ۱۲ عينی ۹؎ قوله لصيانة الخ فان الاجير المشترك يتقبل اعمالا كثيرة رغبة فی كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضيع حتی لا يقصر فی حفظها ولا يأخذ الا بقدر ما يقدر علی حفظه ۱۲ عينی ۱۰؎ قوله باب الاجارة الخ لما فرغ عن ذكر الاجارة علی شرط واحد ذكر فی هذا الباب الاجارة علی احد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين ۱۲ انت ۱۱؎ قوله فارسيا ای خيطا فارسيا بمعنی خياطة فارسية اے منسوبة الی صنعة فارس وهی التی يكون فيها الخياطة غرزة غرزة ۱۲ عينی ۱۲؎ قوله روميا ای خيطا روميا بمعنی خياطة رومية ای منسوبة الی صنعة الروم وهی التی تكون الخياطة فيها غرزتين غرزتين ۱۲ عينی ۱۳؎ قوله بعصفر عصفر بالضم گياہی ست معروف كہ جامہ را بآن رنگ كنند وتخم آنرا قرطم گويند ۱۲ م۔

۵؎ نشتر

مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا والى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين[1] ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة[2] لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع[3] والجامع دفع الحاجة[4] غير انه لابد[5] من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لايشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لايرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم[6] وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لايجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لاينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف رح ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر رح الشرطان فاسدان لان الخياطة شئ واحد[7] وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا[8] وهذا لان[9] ذكر اليوم للتعجيل[10] وذكر الغد للترفيه[11] فيجتمع[12] في كل يوم تسميتان ولهما[13] ان ذكر اليوم للتاقيت[14] وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع[15] في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع[16] الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لايجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى[17] في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لاتنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان[18] فان خاطه في اليوم الثالث لايجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة[19] رح هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى مابعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا

---

[1] قوله بين ثلثة اشياء اي في الصور المذكورة بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وان خطته تركيا فلك ثلثة دراهم فاي الاعمال عمل استحق الاجر المسمى وكذا اذا قال اذا صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان وان صبغته بورس ونحوه فلك ثلثة دراهم وكذا اذا قال ان سكنت هذه الدار فعليك كل شهر خمسة وان سكنت هذه فعليك عشرة وان سكنت هذه...... خمسة عشر وكذا لو قال آجرتك هذه الدابة الى بغداد بعشرة والى واسط بخمسة عشر والى الكوفة بعشرين ١٢ عيني [2] قوله بين اربعة اي بين اربعة انواع من الفعل بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وان خطته تركيا فلك ثلثة وان خطته هنديا فاربعة ١٢ عيني [3] قوله البيع بان باع احد الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء جاز وكذا اذا قال بعت احد الاثواب الثلثة على ان ياخذ ايهما شاء وفي الزائد على الثلثة لايجوز ١٢ حميدية [4] قوله دفع الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والوسط والردي ولا حاجة الى الاربعة لاندفاعها بما دونها ١٢ كفاية [5] قوله لابد من اشتراط الخيار الخ فانه اذا خيره بين ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء يكون للمشتري الخيار وكذا اذا خيره بين ثلثة ١٢ عيني [6] قوله فله درهم لان الشرط الاول جائز والثاني فاسد ولهذا يجب المسمى في الاول واجر المثل في الثاني ١٢ ل [7] قوله شئ واحد لانه استاجره على مطلق الخياطة فالفعل غير مختلف وانما يختلف الزمان ١٢ عيني [8] قوله فيكون مجهولا فصار كانه قال خطته بدرهم او نصف درهم وهو باطل فكذا هذا والجواب ان الجهالة تزول بوقوع العمل فانه يتعين الاجر للزومه عند العمل كما تقدم ١٢ ع [9] قوله لان ذكر اليوم للتعجيل لانه حال افراد العقد باليوم بقوله خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاط في الغد استحق الاجر فكذا ههنا ١٢ عيني [10] قوله للتعجيل لا للتوقيت والا يلزم اجتماع العمل والوقت في الاجارة وهو مفسد كما مر فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الاجر مقابلا بنفس الخياطة في اليوم وكذا في الغد لان ذكره للترفيه فيجتمع في فعل واحد اجران على البدل وهو يوجب الجهالة ١٢ اعظمي [11] قوله للترفيه اي لا للاضافة والتعليق ولهذا لو افرد العقد في الغد بان قال خطته غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم الاول استحق نصف درهم ١٢ عيني [12] قوله فيجتمع الخ بيان ذلك اما في اليوم الاول فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غد ثابتا اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى الغد فهذا بيان اجتماع التسميتين في كل يوم ١٢ عيني [13] قوله ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لايبقى العقد الى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت وذكر الغد للتعليق اي الاضافة لان الاجارة ويقبل التعليق لكن يقبل الاضافة الى وقت في المستقبل واذا كان لاضافة فلم يكن العقد ثابتا في الحال فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ١٢ ع [14] قوله للتاقيت فان قيل قد جعلا ذكر اليوم في مسالة خبز المخاتيم للتعجيل فما لهما لم يجعلا كذلك ههنا قلنا هناك حملا على المجاز تصحيحا للعقد وههنا حملا على الحقيقة لتصحيح ايضا ولو عكس الامر في الفصلين يلزم الابطال ما قصد العاقدان من صحة العقد والاصل تصحيح تصرف العاقل ما امكن ١٢ تاج الشريعة [15] قوله فلا يجتمع الخ يعني ان الكلامين تعليقان بحسب الظاهر لوجود حرف الشرط فيهما لكن الاجارة اثبات فلا يحتمل التعليق فيحمل ذكر اليوم على الاجارة بانه موقتة وذكر الغد على الاجارة مضافة فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ١٢ اعظمي [16] قوله لاجتماع الوقت الخ فاذا نظر الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظر الى ذكر اليوم كان اجير وحد وهما يتنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة مالم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التاقيت الى المجاز الذي هو التعجيل ورح يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل ١٢ ع [17] قوله هو المسمى الخ فان قلت فالدرهم ايضا مسمى في اليوم الثاني لان اليوم جعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا في الغد فلا يكون راضيا بحط نصف درهم قلت مسلم لكن ذكر النصف في الغد لطريق التنصيص بخلاف ذكر الدرهم فهو مصرح في اليوم دون الغد ١٢ [18] قوله لمنع النقصان اقول فيه نظر اذ قد تقرر في اول باب الاجارة الفاسدة ان التسمية في الاجارة الفاسدة تمنع الزيادة عندنا ولا تمنع النقصان اصلا بل يجب اجر المثل وان نقص عن المسمى فما معنى ان تعتبر التسمية الثانية ههنا لمنع النقصان ١٢ نت [19] قوله عند ابي حنيفة رح اما عندهما فالصحيح انه لاينقص من نصف الدرهم ولا يزاد عليه ١٢ عيني

فبدرهم فى الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واى الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابى حنيفة رح
وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين
فهو جائز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية[1]
فبدرهمين فهو جائز ويحتمل[2] الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف
درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز فى قول ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود
عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف[3] الخياطة الرومية
والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما فى هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم
فيبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل[4] عندهما ولابى حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين
مختلفين فيصح كما فى مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا ترى
انه لا يدخل ذلك فى مطلق العقد وكذا فى اخواتها والاجارة[5] تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو
احتيج[6] الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به -

باب[7] اجارة العبد[8]

ومن استاجر عبدا ليخدمه فليس[9] له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل[10] السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد
والقصار فى الدار ولان[11] التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة فى الحضر لا يبقى غيره
داخلا كما فى الركوب ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه
الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى

---

[1] قوله القادسية قادسية منسوب بادہی ست نزدیک کوفہ مر بہا ابراہیم فوجد عجوزاً فغسلت راسہ فقال قدست من ارض فسميت بالقادسية ودعا لہا ان تكون محلة الحاج ۱۲ من [2] قوله ويحتمل الخلاف وانما قال ذلك لان هذه المسألة ذكرت فى الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابى حنيفة رح خاصة كما فى نظائرها ۱۲ ع [3] قوله بخلاف الخ اى فان قيل مسألة الخياطة الرومية والخياطة الفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ع [4] قوله هو الاصل اى الاصل عندهما ان الاجر متى وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى عند التسليم ايهما يجب يفسد العقد ۱۲ ك [5] قوله والاجارة تعقد الخ جواب عن قولهما يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهو ان الغالب فى الاجارة الانتفاع لانها مشروعة للحاجة فالظاهر انه لا يخلو عن الانتفاع واذا جاز الانتفاع زالت الجهالة والتمكن من غير انتفاع ليس باصل بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع واحتيج الى ايجاب الاجر بالتمكن يجب المتيقن وهو المقابل بادنى العملين اذ الفضل لا يجب بالشك وقيل يجب الاقل ويتنصف الفضل وقيل يتنصف كل واحد منها فلا تمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل على شئ معلوم ببدل معلوم وضم اليه الزيادة بزيادة فى البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل يتعلق باعتبار الفضل فى المعقود عليه ۱۲ ك [6] قوله ولو احتيج الخ يعنى لو احتيج الى ايجاب الاجر بمجرد التخلية والتسليم بان يسلم العين المستاجر الى المستاجر ولم ينتفع به قط حتى يعلم المنفعة يجب اقل الاجرين الذين سميا فى العقد للتيقن به ۱۲ انت [7] قوله باب لما فرغ من بيان احكام تتعلق بالحر شرع فى بيان احكام تتعلق بالعبد اذ العبد منحط الدرجة عن الحر فانحط ذكره عن ذكر الحر لذلك ۱۲ نهايه [8] قوله اجارة العبد الاضافة لادنى الملابسة فيشمل ما كان العبد متصرفا فى نفس عقد الاجارة كما فى بعض مسائل هذا الباب وما كان العبد محل تصرف وموقع عقد الاجارة كما فى البعض الآخر من مسائل هذا الباب ومن هذا البعض المسألة المبتدأ بها اول الباب ۱۲ انت [9] قوله فليس له الخ حتى لو سافر به يضمن لمولاه لانه صار غاصبا ولو رده الى مولاه سالما لا اجر له عندنا ۱۲ عينى [10] قوله جعل السفر الخ يعنى اذا استاجر غلاما يخدمه فى المصر واراد المستاجر ان يسافر فهو عذر فى فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر يتضرر المستاجر فلهذا جعل عذرا ۱۲ ك [11] قوله ولان الخ الفرق بين الدليلين ان مدار الاول على ان خدمة السفر مما لا يدخل فى اطلاق العقد راسا بناء على انصراف مطلق العقد الى المتعارف الذى هو الخدمة فى الحضر ومدار الثانى على ان كل واحدة من خدمتى السفر والحضر وان كانتا داخلتين تحت اطلاق العقد الا ان الخدمة فى الحضر تعينت بقرينة حال العقد ومكان العقد فبعد تعينها لا مجال للاخرى كما فى الركوب فانه اذا اطلق الركوب ثم ركب بنفسه او اركب غيره تعين هو فبعد ذلك ليس له ان يغير من ركبه اولا لتعينه للركوب فكذا ههنا ۱۲ نتائج الافكار -

وقيام الحجر فصار[1] كما اذا هلك العبد ووجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضارّ
على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستاجر ان ياخذه منه
الاجر ومن غصب عبدا فاجّر[2] العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير[3] اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مرّ[4] وله ان الضمان انما يجب
باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا[5] غير محرز في حق[6] الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف
يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز[7] قبض العبد الاجر
في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مرّ[8] ومن[9] استاجر عبدا هذين الشهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد
تحريا[10] للجواز او نظرا[11] الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم
فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال
المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول
المواجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح
مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان[12] ماء الطاحونة وانقطاعه ۔

باب[13] الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال
صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول

---

[1] قوله فصار كما اذا هلك العبد اي في ذلك العمل فانه يجب على المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل لان المستاجر صار غاصبا له باستعماله فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر ١٢ الكفاية [2] قوله فاجر العبد نفسه قيد به لانه لو آجره الغاصب كان الاجر لا للمالك ولا ضمان على الغاصب بالاكل بالاتفاق ١٢ عيني [3] قوله بغير اذنه كالزيادة المتولدة من العين المغصوبة اذا اتلفها الغاصب ١٢ ن [4] قوله على ما مر اشارة الى قوله وجه الاستحسان ان التصرف نافع الخ ١٢ ن [5] قوله وهذا غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك او بيد نائبه ويد المالك لم يثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما في يده فان قيل يشكل هذا بولد المغصوبة لو استهلكه الغاصب يضمنه وان لم يكن محرزا في حق الغاصب قلنا الولد متقوم لحصوله من المتقوم بخلاف الاجرة فانها حصلت من منافع العبد وهي غير متقومة فكذا ما حصل منها ١٢ ك [6] قوله في حق الغاصب اي غير محرز للمولى في حق الغاصب ولكنه محرز للمولى في حق غير الغاصب حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن ١٢ ك [7] قوله ويجوز الخ واما اذا آجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة عن المولى لان القبض من حقوق العقد فيثبت للعاقد ١٢ ك [8] قوله على ما مر اشارة الى قوله والنافع ماذون فيه كقبول الهبة ١٢ ن [9] قوله ومن استاجر عبدا هذين الشهرين وفي عامة الكتب استاجر عبدا شهرين شهرا بكذا وشهرا بكذا بدون اسم الاشارة وقوله تحريا للجواز وتنجز الحاجة لا يطابقه وضع المسألة في المتن ويحتمل ان يحمل قوله هذين على ما اذا قال الآجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فيصرف قوله هذين الشهرين الى الشهرين المنكرين الذين دخلا تحت ايجاب الآجر فيبقى التنكير فيصلح التعليل بتنجز الحاجة لاثبات التعيين ١٢ ك [10] قوله تحريا للجواز وذلك لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز ١٢ ع [11] قوله او نظرا الى تنجز الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الثاني الخ ١٢ ع [12] قوله في جريان الخ فان مستاجر الرحى اذا اختلف مع صاحب الرحى في جريان الماء في المدة فان القول قول من يشهد له الحال فان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه وان اختلفا في قدر الانقطاع قال المستاجر عشرة ايام وقال الآجر خمسة ايام فالقول للمستاجر والبينة للآجر وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اذ الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه ١٢ ك [13] قوله باب الاختلاف لما فرغ من بيان احكام اتفاق المتعاقدين وهو الاصل ذكر في هذا الباب احكام اختلافهما وهو الفرع اذ الاختلاف انما يكون لعارض ١٢ نتائج الافكار۔

لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الاترى انه[1] لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر[2] من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسألة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه[3] ما زاد الصبغ فيه لانه[4] بمنزلة الغاصب[5] وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو[6] يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا[7] له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب[8] فسخ الاجارة

قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر[9] بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان[10] هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع[11] وان فعل المواجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا اخربت الدار او انقطع شرب[12] الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه

---

[1] قوله انه لو انكر الخ اي لو انكر عقد الاجارة كان القول قول رب الثوب فكذا اذا انكر صفته ١٢ ك [2] قوله ما مر من قبل اي قبل باب الاجارة الفاسدة في مسألة من دفع الى خياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء ١٢ ك [3] قوله يضمنه اي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصبغ فالاول اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثاني اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد رح ١٢ ع [4] قوله لانه بمنزلة الخ فالصباغ اذا خالف بصبغ الاصفر وكان اذنه احمر فان شاء رب الثوب ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ١٢ عيني [5] قوله بمنزلة الغاصب لانه لما خالف امر الآمر في الوصف صار بمنزلة الغصب ١٢ ك [6] قوله اذ هو يتقوم الخ ولا عقد ههنا حيث ادعى العمل بغير اجر ودعوى العمل بغير اجر اعانة والاعانة تبرع ١٢ ك [7] قوله حريفا له الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف وهو الاكتساب وحريف الرجل معامله وفسره ههنا بالخليط اراد به من يكون بينك وبينه اخذ واعطاء مثل ان كان الرجل يعامل قصارا او كان يدفع اليه الثوب باجرة ودفع الثوب اليه في هذه النوبة ولم يقاطعه فله اجر مثل عمله اي القول قوله في انه عمله باجر ١٢ ك [8] قوله باب فسخ الاجارة ذكر باب الفسخ آخرا لان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فناسب ذكره آخرا ١٢ نتائج [9] قوله يضر بالسكنى قيد العيب بالاضرار بالسكنى لانه اذا كان عيبا لا يضر بالسكنى كحائط سقط ولم يكن محتاجا اليه في السكنى لم يثبت الخيار وكذا لو كان المستاجر عبدا للخدمة فسقط شعره او ذهب احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة لم يثبت له الخيار ١٢ عيني [10] قوله فكان هذا الخ فكل جزء منه بمنزلة الابتداء وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل القبض المعقود عليه وهو المنافع ١٢ ع [11] قوله كما في البيع اذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان كذلك ههنا اذا رضي بالعيب لا يكون له ان ينقص في اجرة الدار شيئا في مقابلة العيب ١٢ عيني [12] قوله شرب الخ الشرب لغة النصيب من الماء الجاري او الراكد للحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ١٢ مجمع الانهر ١٢

على انه لم ينفسخ لكنه يُفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقى العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك[1] لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل[2] والوصى والمتولى فى الوقف لانعدام[3] ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط الخيار فى الاجارة وقال الشافعىؒ لا يصح لان المستاجر لا يمكنه ردّ المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات[4] بعضه ولو كان للمواجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك[5] يمنع[6] الخيار ولنا انه عقد[7] معاملة لا يستحق[8] القبض فيه فى المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة[9] و فوات بعض المعقود عليه فى الاجارة لا يمنع بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف[10] البيع وهذا لان ردّ الكل ممكن فى البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا[11] يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المواجر بعد مضى بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعىؒ لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهى المعقود عليها فصار العذر فى الاجارة كالعيب قبل القبض فى البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز[12] العاقد عن المضى فى موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حدادا[13] ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان فى المضى عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ[14] القاضى العقد وباعها فى الديون لان فى الجرى على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس[15] لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضى العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات فى عذر الدين وقال فى الجامع الصغير

---

[1] قوله وذلك لا يجوز اى صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز ۱۲ عينى [2] قوله مثل الوكيل اى اذا عقد الوكيل للموكل ثم مات الوكيل لا ينفسخ وكذا اذا عقد الوصى للصبى فمات الوصى لا يبطل العقد وكذا اذا مات المتولى لبقاء المستحق والمستحق عليه ۱۲ ا [3] قوله لانعدام ما اشرنا اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه فى الابتداء كان واقعا بغير العاقد وهى بعد الموت ...... كذلك ۱۲ ع [4] قوله لفوات بعضه فان بعضه فات فى مدة الخيار فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه فاذا لم يتمكن يبطل ۱۲ عينى [5] قوله وكل ذلك اى عدم امكان رد المعقود عليه بكماله اذا كان الخيار للمستاجر وعدم امكان التسليم ايضا على الكمال اذا كان الخيار للموجر ۱۲ عينى [6] قوله يمنع الخيار وهذا بناء على اصل ان المنافع جعلت فى الاجارة كالاعيان القائمة وفوات بعض العين فى البيع يمنع الفسخ كذا ههنا ۱۲ عناية [7] قوله عقد معاملة هذا احتراز عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات وفى بعض النسخ انه عقد مقابلة اى معاوضة لان فيها تقابل العوضين واما النكاح فالمال فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة ۱۲ ك [8] قوله لا يستحق القبض الخ احتراز عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط فى المجلس فلم يجز فيه شرط الخيار ۱۲ ك [9] قوله دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروى لئلا يقع فيه الغبن ۱۲ عينى [10] قوله بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المقصود عليه اى فوات بعض المعقود عليه فى الاجارة لا يمنع الرد بالخيار بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه فى البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط لما ان التكليف انما شرع بحسب الوسع والطاقة ففى البيع رد المبيع كما هو ممكن فاشترط فيه عدم فوات بعض المعقود عليه للرد لامكانه ولم يشترط فى الاجارة ذلك لعدم امكانه حتى لو اشترى شيئا ولم يعلم بانه معيب ثم حدث فى يد المشترى عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث ۱۲ ك [11] قوله ولهذا يجبر الخ اى اذا سلم الموجر بعد مضى بعض المدة كما اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم اولم يطلب ثم تحاكما لم يكن للمستاجر ان يمتنع عن القبض فى باقى السنة عندنا لان الخيار لو ثبت انما ثبت لتفرق الصفقة فى المعقود عليه والعقد كما وقع وقع متفرقا فانه ينعقد ساعة فساعة على ما بيناه فصار الجزء الثانى من المنفعة مستحقا بعقد آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم فى احد العقدين لا يؤثر فى الآخر ۱۲ ك [12] قوله وهو عجز العاقد الخ فان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا زال الاول الضرر اخذنا فيه باصل القياس وقلنا العقد فى حكم المضاف فى حق المعقود عليه والاضافة فى عقود والتمليكات يمنع اللزوم فى الحال كالوصية ۱۲ ك [13] قوله حدادا اراد به قلاع السن والطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد فان عندهم لا يقلع السن غالبا الا الحداد ۱۲ عينى

[14] قوله فسخ القاضى العقد اختلفوا فى فسخ القاضى قيل يبيع الدار فينفذ البيع فتفسخ الاجارة ضمنا وانما لا ينتقض قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخ الاجارة ثم يبيع الدار ۱۲ عينى [15] قوله وهو الحبس لانه اذا بقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضى لقضاء الدين والحبس ضرر زائد ۱۲ عينى

وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فيتفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا[1] لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا[2] له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى[3] عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبده ثم باعه فليس[4] بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه[5] امر زائد قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسألة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق[6] الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو[7] عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا[8] اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر عقارا[9] ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر مسائل[10] منثورة[11] قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد[12] فاحترق شيء

---

۱ قوله ظاهرا بان اختلعت المراة او ماتت فيما اذا استاجر ليطبخ طعام الوليمة او مات الولد اذا استاجره ليختنه او برئت اليد اذا استاجر لقطعها من الاكلة او سكن وجع سنه اذا استاجر لقلعه ۱۲ عينی ۲ قوله ثم بدا له معناه ان بدا له صلاح خلاف ما قصده من السفر فالفاعل مضمر لا محذوف بدلالة محل الكلام عليه فصح عود الضمير اليه كما في قولهم ان كان غدا فأتني اي ان كان ما نحن فيه عليه غدا فأتني ۱۲ اعظمی ۳ قوله لا يعرى الخ يعني ان البعث على يد الغير لا يعرى عن نوع ضرر فيعتبر عذرا في حالة العجز وان لم يعتبر عذرا في حالة القدرة ۱۲ ا ل ۴ قوله فليس بعذر فان باعه مع هذا هل يجوز ففيه اختلاف الفاظ الروايا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح اجارات الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع واليه مال الصدر الشهيد ۱۲ ک ۵ قوله وانه امر زائد كشف هذه المسألة موقوف على معرفة المنفعة والضرر فنقول المنفعة اللذة وما يتوسل به اليها والضرر الالم وما يتوسل به اليه ومنفعة الشخص لذة حاصلة له بالفعل او وسيلتها الحاصلة له بالفعل وا ما عدم حصول المنفعة المترقبة فليس بضرر كالربح والا يكون كل شخص في كل آن متضررا بالعدم حصول الربح والبداهة شاهدة على بطلان كونه ضررا العدم وجدان الالم اذ المنفعة المترقبة امر زائد على حقيقة المنفعة فلا يكون فواتها ضررا لما عرفت من معنى الضرر ۱۲ اعظمی ۶ قوله فلا يتحقق الخ قيل ويتحقق افلاسه بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يأتمنون على امتعتهم ۱۲ عينی

۷ قوله فهو عذر قيل فان قال المؤجر لا يريد السفر لكنه يريد فسخ الاجارة واصر المستاجر على دعوى السفر فالقاضي يساله عمن يسافر معه فان قال فلان فلان فالقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم ام لا فان قالوا نعم يثبت العذر والا فلا وقيل اذا انكر المؤجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرخي والقدوري ۱۲ ع ۸ قوله وكذا اذا اطلق اي اطلق اجارة العبد للخدمة مثل ان يقول استاجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر فلا يكون له ان يسافر به ۱۲ عينی ۹ قوله عقارا وفي الذخيرة ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا في فسخ الاجارة لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر ويخلي بين المستاجر وبين العبد فعلم ان ذكر العقار ليس بقيد ۱۲ ک ۱۰ قوله مسائل منثورة اي مسائل نثرت عن اماكنها فذكرت ههنا تلافيا لما فات ۱۲ نتائج ۱۱ قوله منثورة وهي مسائل تتعلق بالاجارة تتبع مسائل متعلقة باحوال غير الاجارة فلذلك سميت مسائل منثورة ۱۲ اعظمی ۱۲ قوله فاحرق الحصائد الحصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود واريد به ههنا ما بقي في الارض من اصول القصب المحصود ۱۲ ن

في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد[1] في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل[2] هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال واذا[3] اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز[4] لان هذه[5] شركة الوجوه في الحقيقة فهذا[6] بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل قال ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا[7] وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء[8] والدثر قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقق الرضاء قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا[9] غير الزاد من المكيل والموزون ورد[10] الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا[11] مانع من العمل بالاطلاق

كتاب[12] المكاتب[13]

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار[14] مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع[15] بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح[16] ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان

---

[1] قوله غير متعد الخ والضمان بطريق التسبيب يعتمد التعدي في السبب الآتري ان من حفر بيرا في داره فوقع فيها انسان فهلك لا يضمن الحافر لانه غير متعد ۱۲ ک [2] قوله وقيل قائله شمس الائمة السرخسي هذا اي عدم الضمان باحراق الحصائد اذا احترق شيء من ارض اخرى ۱۲ عيني [3] قوله واذا اقعد الخ صورة المسئلة اذا كان القصار والصباغ وكان معروفا ومشهورا عند الناس وله وجاهة ولكنه غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا يقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على ان ما اصابا من شيء فهو بينهما نصفان ۱۲ ک [4] قوله فهو جائز والقياس ان لا يصح لان المتقبل من العمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول لان الاجرة بعض ما يخرج من العمل قصار كقفيز الطحان وان كان المتقبل هو العامل وهو مستاجر موضع من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا ۱۲ عيني [5] قوله لان هذه شركة الوجوه الخ قال الامام الزيلعي في شرح الكنز فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وليس في هذا بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى ويمكن ان يقال ان معنى كلامه ان هذه المعاقدة وان كانت بحسب الصورة وظاهر الحال عقد اجارة بالنصف الا انها بحسب حقيقة الحال عقد شركة الوجوه اي عقد شركة التقبل بالوجاهة وقال صاحب معراج الدراية تفسير شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما واحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف ويجب القول بصحته ۱۲ نتائج [6] قوله فهذا بوجاهته يقبل وكان الآخر يشاركه على ان يتقبل الاعمال فتقبل احدهما وعمل الآخر فيكون الاجر بينهما كما لو صرحا بشركة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الآخر يكون الاجر بينهما ۱۲ ک [7] قوله محملا المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير الحجاجي اما التسمية لغير المحمل به فمجاز وان لم نسمعه ومنه قوله في الايضاح في استطاعة السبيل ما يكتري به شق محمل اي نصفه ۱۲ مغرب [8] قوله الوطاء والدثر الوطاء الفراش والدثر جمع دثار وهو كل ما القيته عليك من كساء وغيره ۱۲ ک [9] قوله وكذا غير الزاد اي وكذا الحكم ان يرد غير الزاد فيما اذا استاجر دابة ليحمل عليها قدرا معينا من المكيل والموزون اذا نقص منها ۱۲ عيني [10] قوله ورد الزاد الخ هذا جواب اشكال وهو ان يقال مطلق العقد محمول على العادة وفي عادات المسافرين انهم ياكلون من الزاد ولا يردون شيئا من مكانه فاجاب ان العرف مشترك فانه متعاد عند البعض ۱۲ ک [11] قوله فلا مانع من العمل بالاطلاق بهذا انهما اطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يقيدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول فوجب بجواز رد قدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع ۱۲ عيني [12] قوله كتاب المكاتب اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة ۱۲ ان [13] قوله المكاتب الكتابة عقد شرعي بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي مؤداه يوجب التحرير يدا في الحال ورقبة في المآل وقيل سمي كتابة لما يكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى وللعبد على المولى وركنها الايجاب والقبول وسببها تعلق البقاء المقدور وشرطها قيام الرق في المحل وكون المسمى مالا معلوما قدره وجنسه وحكمها صيرورة العبد اخص بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه ولا على اكسابه سبيل ۱۲ ال [14] قوله صار مكاتبا انما استعمل هذا من باب المفاعلة التي يقتضي الاشتراك بين الاثنين لان المولى كتب على نفسه العتق والعبد الاداء فاشتركا في اصل الفعل ۱۲ عيني [15] قوله باجماع بين الفقهاء نص الفقهاء لان عند اصحاب الظواهر كداؤد والاصفهاني ومن تابعه ان هذا امر ايجاب حتى اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه ان يكاتبه ۱۲ تاج الشريعة [16] قوله هو الصحيح وقال بعض مشائخنا الامر قد يكون لبيان الاباحة والجواز كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة لان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف لان فيه الغاء الشرط اذ الاباحة ثابتة بدون هذا الشرط ۱۲ كفاية

لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق قال وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا

۱؎ قوله اختلاف الصحابة قال زيد بن ثابت مثل قولنا وقال على رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اذا ادى قدر قيمته يعتق وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريما من غرمائه وقال عبد الله بن عباس اذا اخذ العبد صحيفة الكتابة يعتق في الحال بنفس العقد وهو غريم المولى بما عليه من بدل الكتابة ۱۲ حميد ۲؎ قوله وان لم يقل المولى الخ قال الشافعي رح لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا ان اديته فانت حر ۱۲ عيني ۳؎ قوله كما في البيع يعني لا يحتاج ثم الى قول البائع للمشتري ان ملكتني الثمن ملكت المبيع ۱۲ عيني ۴؎ قوله ولا يجب حط شيء الخ وقال الشافعي يجب حط ربع البدل بقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم وعن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام انه قرأ هذه الآية وقال هو ربع الكتابة ولنا ان المراد بالايتاء دفع الصدقة اليهم رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وهو الظاهر لان الايتاء يدل على التمليك وذا في التصدق عليهم لان الحط لا يدل تمليكا ۱۲ ك ۵؎ قوله اعتبارا بالبيع اراد ان عقد الكتابة عقد معاوضة فلا يجب الحط فيه كما لا يجب في البيع ۱۲ عيني ۶؎ قوله حالا اي نقدا كله كقوله على الف درهم فانه يمكنه ان يحصله بالاستقراض او الاستيهاب عقيب العقد كذا نقل في رد المحتار عن الاتقاني ۱۲ ۷؎ قوله ويجوز مؤجلا اي غير منجم بان اجله الى شهر او شهرين او سنة او سنتين ۱۲ ل ۸؎ قوله لعدم الاهلية اي لعدم اهلية الملك قبل عقد الكتابة لاجل الرق لانه كان مملوكا لا يقدر على شيء وفي زمان يسير لا يثبت القدرة عادة على الكسب على مال كثير ۱۲ عيني ۹؎ قوله ظاهر ما تلونا فمن شرط التاجيل فقد زاد على النص والزيادة على النص نسخ من وجه ۱۲ ك ۱۰؎ قوله ولانه عقد الخ تحرير هذا الكلام ان عقد المعاوضة يعتمد المعقود عليه ولا بد منه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ووجود المعقود به ليس كذلك للاجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به لا محالة ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله على المساهلة فيكون الظاهر انه لا يضيق عليه ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لم يذكر الاجل ليكون منفصلا في تاخير المطالبة في الانتهاء كما كان منعما عليه في اصل العقد في الابتداء بخلاف السلم لان بناءه على المضايقة فلا يمهله اذا عجز فيجوز مؤجلا لا حالا ۱۲ ك

۱۲؎ قوله على المضايقة والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحوه ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله المضايقة مضايقة باہم دشواری کردن وتنگ گرفتن ۱۲ من ۱۴؎ قوله وفي الحال اي في الكتابة الحالة يرد الى الرق كما عجز لان شرط الفسخ عجز المكاتب عن اداء البدل وقد وجد ۱۲ ك ۱۵؎ قوله الى الرق قال الاتقاني ولكن لا يرد الا بالتراضي او بقضاء القاضي ۱۲ رد المحتار ۱۶؎ قوله اذا كان يعقل الخ اراد من قوله يعلم ان الشراء جالب والبيع سالب ومعرفة ذلك ان الصبي اذا اعطى فلوسا واخذ الحلوا ثم اخذ يبكي ويقول اعطني فلوسي فهو علامة كونه غير عاقل وان اتخذ الحلوا ولم يسترد فلوسه فهو عاقل ۱۲ عيني ۱۷؎ قوله على مسألة اذن الصبي في التجارة فانه لا يجوز لانه ليس من اهل التصرف ولا يصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف اذا عقل العقد ۱۲ ع ۱۸؎ قوله بخلاف ما اذا الخ في شرح الطحاوي واذا كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على ادراكه فان ادى هذا القابل عتق ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب المكاتب حديث. ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد الاربعة والدارقطني والحاكم من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بهذا وزاد ابوداؤد وايما عبد كوتب على مائة اوقية وهو لفظ الترمذي دون الاول فقال عشرة دراهم واقتصر ابن ماجة على الاول واخرجه النسائي من طريق ابن جريج عن عطاء عن عبد الله ابن عمر في حديث وصححه ابن حبان لكن قال النسائي انه خطاء وان عطاء هو الخراساني ولم يسمع من عبد الله بن عمر قلت وهو منسوب عند عبد الرزاق حديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ابوداؤد من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وفي الباب عن ام سلمة عند ابن عدي باسناد ضعيف وفي الموطا عن مالك عن نافع عن ابن عمر قوله واخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن عمرو لابن ابي شيبة عن عمر وابن عمر وعلي وزيد بن ثابت وعائشة من قولهم ايضا واخرجه عبد الرزاق من قول ام سلمة قوله وفيه اختلاف الصحابة وقال زيد لا يعتق ولو بقي عليه درهم وتقدم قول الصحابة في موافقة المرفوع واما اثر زيد بن ثابت فاخرجه الشافعي عن ابن عيينة عن ابن جريج عن ابي نجيح عن مجاهد ان زيد بن ثابت قال في المكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم واخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق وعلقه البخاري عن زيد بن ثابت ومقابله قول عمر اذا ادى المكاتب الا الشطر فلا رق عليه اخرجه عبد الرزاق واخرجه ابن ابي شيبة من وجه اخر عن عمر كالاول وروى عبد الرزاق من طريق ابراهيم ان ابن مسعود قال اذا ادى قدر ثمنه فهو غريم ومن طريق ابراهيم عن عثمن كالاول وهذان منقطعان ومن طريق الشعبي ان عليا قال في المكاتب يعجز يعتق بالحساب ومن طريق يحيى بن ابي كثير ان ابن عباس قال اذا بقي على المكاتب خمس اواق او خمس ذود او خمس اوسق فهو غريم وهذا منقطع ايضا ۱۲

كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادّى عنه غيره لا يعتق[1] ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الىّ نجوماً اول النجم كذا و اخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان[2] هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الىّ الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة فى رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل[3] على الوجوب وذلك[4] بالكتابة و فى نسخ ابى حفص لا يكون مكاتبا اعتبارا[5] بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم[6] مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما[7] روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع مالكية وثبت له فى الذمة حق[8] من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال واذا وطى المولى مكاتبته لزمه العقر[9] لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة[10] بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبى فى حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

فصل[11] فى الكتابة الفاسدة

قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول[12] فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال فى حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثانى فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما[13] اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه[14] تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه

---

[1] قوله لا يعتق لان الاداء والابدال انما يتصور فى عقد منعقد لا فى عقد باطل ۱۲ عينى

[2] قوله جعلت عليك الفا الخ فقوله فاذا اديتها فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتاب ويحتمل الضريبة لان المولى يستبد بضريبة عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله اذا اديتها فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال وقوله ان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا وفى الكتابة ايضا وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم ۱۲ ك [3] قوله فان هذه مكاتبة حتى لا يجوز بيعه ويجوز فسخها بالتراضى ولو ادى لبعض البدل لم يبق محلا للتكفير بخلاف المعلق عتقه باداء المال فان هذه الاحكام تنعكس فى حقه ۱۲ ك [4] قوله يدل الخ لان التنجيم للتخفيف والتيسير وذلك فى المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا بالكتابة فعرفنا ان المولى قصد ايجاب البدل بهذا التنجيم ۱۲ كفاية [5] قوله اعتبارا بالتعليق الخ يعنى اذا قال ان اديت الىّ الفا لا يكون كتابة ويكون تعليق الحرية بالشرط ولا يلزم قبول العبد والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتها بدونه كما فى الكتابة الحالة والتفاوت بين رواية ابى حفص وابى سليمان ان العبد اذا ادى الالف مرة لا يعتق على رواية ابى حفص لان الشرط ان يؤدى كل شهر مائة وعلى الرواية الاخرى يعتق لانه ادى بدل الكتابة ۱۲ عينى [6] قوله فيضم الخ فان قيل ضم الشئ الى الشئ يقتضى وجودهما ومالكية النفس فى الحال ليست بموجودة فكيف تحقق الضم فاجيب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطى المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم ۱۲ ع [7] قوله فلما روينا وهو قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ۱۲ ك [8] قوله حق من وجه انما كان حقا من وجه لضعفه فانه ثابت فى الذمة مع المنافى اذ المولى لا يستوجب على العبد دينا ولهذا لا يصح الكفالة ۱۲ عينى [9] قوله العقر من اسماء المهر الصداق والعقر فى استيلاد الجوهرة العقر فى الحرائر مهر المثل وفى الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لا ينقص عن العشرة سواء كان مهر المثل او مسمى وقيل فى الجوارى ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا ومالا كم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار كذا نقل فى رد المحتار [10] قوله ملحقة بالاجزاء والاعيان حيث قابلها الشرع بالاعيان قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولو استحقت الجارية يغرم المشترى من العقر وقيمة الولد دون المنفعة فعلم ان الوطى فى حكم جزء العين ولو كان فى حكم المنفعة لما غرم ۱۲ عينى۔

[11] قوله فصل فى الكتابة الفاسدة الخ اخر الكتابة الفاسدة عن الصحيحة لانحطاط رتبة الفاسدة عن الصحيحة ۱۲ نتائج [12] قوله اما الاول عبر عن مسالتى الكتابة على الخمر والكتابة على الخنزير بالاول دون الاولين لاتحادهما فى جهة الفساد وهى عدم تحقق المالية فى شئ من الخمر والخنزير فى حق المسلم فكانما صار المسالة واحدة ۱۲ نتائج [13] قوله كما اذا كاتب الخ فانه لا يجوز لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا فى الذمة كما فى النكاح ۱۲ ك [14] قوله ولانه تنصيص الخ فان قيل لو كاتبه على عبد وسط او عبد مطلق يجوز وان كانت القيمة تجب بهذه بالتسمية حتى لو اتى بقيمة عبد وسط يجبر على القبول قلنا القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا لا حكما لمكان التصريح بالقيمة ويجب ثم حكما لا قصدا لانه تصريح بالعبد وقد يثبت الشئ حكما وضمنا لغيره وان كان لا يثبت قصدا كبيع الاجنبية ونحوها ۱۲ ك

معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان[1] العقد يحتمل الفسخ كما في البيع[2] بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة[3] على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد[4] انه يجوز لانه[5] يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على[6] ما قال في الكتاب والجامع بينهما[7] انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا[7] معينا والمسألة[8] فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رح انه يجوز اجاز ذلك اولم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح[9] والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف رح انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الى فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك اولم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين[10] في يد المكاتب ففيه[11] روايتان وهي[12] مسألة الكتابة على الاعيان وقد عرف[13] ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه[14] الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه[15] فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون[16] مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو[17] الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد[18] من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين[20] الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف[21] الى الوسط ويجبر على قبول القيمة

---

[1] قوله اذا كان العقد يحتمل الفسخ والكتابة تحتمل الفسخ فيشترط القدرة على المعقود عليه فان قلت البدل في الكتابة لم حكم الثمن بدليل جواز الكتابة الحالة والثمن معقود به لا معقود عليه فلا يكون القدرة عليه شرطا قلت هذا اذا كان من النقود وليس الكلام فيه وانما كلامنا في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة المقايضة فيصير للمبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه ۱۲ عيني [2] قوله كما في البيع فانه يحتمل الفسخ فيشترط فيه القدرة على المعقود عليه ۱۲ ل [3] قوله لان القدرة الخ يعني ان القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح وهو البضع ليس بشرط لصحة العقد حتى لو تزوج بنت سنة يجوز وان كانت القدرة معدومة ففيما ليس بمقصود وهو المهر اولى ۱۲ ک [4] قوله انه يجوز فصار صاحب المال مقرضا المال من العبد فيصير العين من اكسابه ۱۲ عيني [5] قوله لانه يجوز البيع بان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال جاز فالكتابة اولى لان مبناها على المسامحة والمساهلة بخلاف البيع فان مبناه على المضايقة والمماكسة ۱۲ ل [6] قوله على ما قال في الكتاب اي في الجامع الصغير اشار به الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء الخ ۱۲ ع [7] قوله عينا معينا قيد بقوله معينا بعد قوله عينا احترازا عن الدراهم والدنانير المعينة فانها وان عينت لا تتعين عندنا فيجوز الكتابة حتى اذا كاتبه على الف فلان هذه جازت فان ادى تلك الالف او الفا اخرى عتق ۱۲ عيني [8] قوله والمسألة الخ اي فرض المسألة في ذلك على ما بيناه من ان مراده شيء يتعين بالتعيين ۱۲ ع [9] قوله كما في النكاح فانه اذا نكح امرأة على عبد رجل بعينه يصح العقد فان رضي مالك العبد بدفعه اليها والا فيجب على الزوج قيمة العبد ۱۲ عيني [10] قوله على عين اي على عين هو من كسبه بان كان ماذونا في التجارة ۱۲ ک [11] قوله ففيه روايتان في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز ۱۲ ع [12] قوله وهي مسألة الخ وهي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره ۱۲ ع [13] قوله وقد عرف ذلك في الاصل اي في المبسوط ذكر فيه عبد ماذون له في التجارة وفي يده عين حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين ففيه روايتان اما اذا كان ان كاتبه على دراهم او دنانير حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايتين ۱۲ ک [14] قوله وجه الروايتين وجه الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ووجه الفساد ان الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه فيثبت حرية اليد في الحال ويتراخى حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جازت الكتابة ههنا كان الاداء من مال المولى لان اكسابه وقت العقد مال المولى فكانت الكتابة على مال منقود للمولى لا على كسب يوجد بعد الكتابة فلا يفيد ملك المكاسب على انه يثبت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا ببدل ولا يكون كتابة ۱۲ ک۔

[15] قوله عبدا بغير عينه قيد بقوله بغير عينه لانه لو كان العبد معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع العين بالاتفاق فكذا استثناؤه ۱۲ عيني [16] قوله فيكون مكاتبا الخ حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون في مقابلة العبد ۱۲ عيني [17] قوله وهو الاصل يعني الاصل ان كل ما يصلح ان يكون بدلا في عقد يصح استثناؤه منه ۱۲ ک [18] قوله انه لا يستثنى الخ لان الاستثناء من غير الجنس لا يجوز فيكون استثناء قيمته منها حتى يكون الاستثناء من الجنس ولا يجوز استثناء القيمة لانها لا تصلح بدلا لاشتمالها على نوع جهالة لاختلاف المقومين فيها فاذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البدل مجهولا ۱۲ ک [19] قوله العبد الخ هذا قول بالموجب يعني سلمنا الاصل المذكور ولكنه انما يكون فيما يصح الاستثناء وههنا ليس كذلك لانه لا يستثنى العبد من الدنانير الخ ۱۲ ل [20] قوله ان يبين الجنس مثل ان يكاتبه على عبد او وصيف ولا يبين النوع اي لم يقل انه تركي او هندي والصفة اي لم يقل انه ابيض او اسود ۱۲ ک [21] قوله وينصرف الى الوسط ثم الوسط عند ابي حنيفة رح في العبد الذي قيمته اربعون درهما وعندهما على قدر غلاء السعر ورخصه ۱۲ عيني

موجب[1] للقيمة قال فان ادى الخمر عتق[2] وقال زفر لا يعتق الا باداء[3] قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن[4] ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضاً لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق[5] باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب[6] على ميتة او دم ولا فصل[7] في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلاً فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا[8] لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد[9] رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلاً فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق[10] باداء القيمة لانه هو البدل وامكن[11] اعتبار معنى العقد فيه واثر[12] الجهالة في الفساد بخلاف[13] ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق[14] باداء[15] ثوب لانه[16] لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه[17] لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رواه الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه[18] الصداق قلنا ان العين في المعاوضة

---

[1] قوله لانه موجب الخ لان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسداً ١٢ تبيين [2] قوله عتق سواء قال له ان اديت فانت حر او لم يقل لان العقد ينعقد وان كان فاسداً فيعتق بالاداء ١٢ ا ل [3] قوله الا باداء قيمة الخمر انه مشكل جداً مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه ولو قيل بان المراد قيمة العبد اضيفت الى الخمر بادنى ملابسة وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجهاً متكلفاً ١٢ ك [4] قوله وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر الخ هذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف وان لا يذكر بكلمة عن ١٢ ان [5] قوله لا يعتق باداء الخ وعليه قيمة نفسه لان العقد الفاسد اذا تلف فيه المعقود عليه وجب فيه القيمة كالمبيع اذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري ١٢ عيني [6] قوله كما اذا كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق بتسليم عينهما الا اذا قال ان اديت الي فانت حر اما اذا لم يقل فلا يعتق باداءهما لان العقد لم ينعقد اصلاً فيعتبر فيه التعليق ١٢ عيني [7] قوله ولا فصل الخ اي لا تفصيل في الخمر والخنزير في ظاهر الرواية وفي الميتة والدم تفصيل فمعنى قوله وجه الفرق اي وجه الفرق في ظاهر الرواية بين الخمر والميتة الخ ١٢ اعظمي [8] قوله وهذا اي ما ذكر من عدم النقصان عن المسمى والزيادة عليه لان المولى الخ ١٢ نتائج [9] قوله والعبد رضي الخ اي الظاهر من حال العبد انه يرضى بالزيادة على المسمى لينال شرف الحرية او لان العبد لما اقدم على الكتابة الفاسدة والواجب فيها القيمة فقد رضي باداء قيمته وان زادت القيمة على المسمى ١٢ ك [10] قوله يعتق باداء القيمة وقيمته تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما واما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين ١٢ عيني [11] قوله وامكن اعتبار الخ بان ادى مالا يختلف المقومون فيه بان يقوم احدهم بثلثين والآخر بخمسة وثلثين والآخر باربعين فلما لم يجاوز احدهم من اربعين وقد ادى اربعين يكون مؤدياً قيمتها ١٢ عيني [12] قوله واثر الجهالة الخ فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله واثر الجهالة في الفساد لا في البطلان كما في البيع فانها تفسده لا تبطله ١٢ ع [13] قوله بخلاف ما اذا كاتبه الخ جواب عما يقال الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما يعتق باداء القيمة فقال بخلاف الخ ١٢ عيني [14] قوله حيث لا يعتق الخ تقريره ان الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مراداً والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مراداً فتعين ان يكون المتعين مراداً ولا اطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فاذا ادى القيمة فيما اذا كاتب على ثوب يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلثة ان المسمى متى كان مجهول القدر والجنس لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلاً لا على المسمى ولا على القيمة ١٢ ع [15] قوله باداء ثوب لانه يختلف اختلافاً فاحشاً لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا يعتبر اصلاً حتى لو ادى قيمة ايضاً لا يعتق ١٢ تبيين۔

[16] قوله لانه لا يوقف الخ لانه لا يمكن حمل كلامه على ارادة مطلق الثوب لان ارادة المطلق انما تصح على تقدير صحة التخيير بين افراده ولا يصح التخيير ههنا لفحش التفاوت فيها فيجب حمله على جنس معين وهو مجهول لا يوقف عليه فلا يصح ذكره في العقد ١٢ اعظمي [17] قوله لانه لا يقدر الخ لان ملك الغير غير مقدور التسليم ١٢ ك [18] قوله فاشبه الصداق والجامع كون كل واحد منهما عوض ما ليس بمال فلو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن التسليم وكذا ههنا ١٢ ك

وقد[1] مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد[2] والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها[3] يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة[4] الاجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة[6] مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه[7] النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف[8] البيع لان مبناه على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم[9] ذلك اذ الخمر[10] غير متعين فيعجز[11] عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على[12] ما قاله البعض لان[13] القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال واذا قبضها[14] عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه[15] من قبل والله اعلم۔

باب[16] ما[17] يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا

---

[1] قوله وقد مر في النكاح اي في باب المهر فانه اذا تزوجها على حيوان وبين جنسه ولم يبين نوعه وصفته فانه يجوز وينصرف الى الوسط ١٢ عيني [2] قوله كالعبد والوصيف الوصيف اسم للغلام الذي يوصف بالخدمة بان كان قادرا عليها والعبد اعم من ان يبلغ الخدمة اولا فهو من عطف الخاص على العام ١٢ عيني [3] قوله ومثلها يتحمل الخ لانها تشبه البيع من حيث انها معاوضة الا ترى انها تقال وتفسخ وتشبه النكاح ايضا من حيث انها معاوضة مال بما ليس بمال فاذا كانت الجهالة في اصلها منع الجواز لشبه البيع واذا كانت في الوصف لا يمنع لشبه النكاح ١٢ عيني [4] قوله بجهالة الاجل كما لو قال كاتبتك الى الحصاد والدياس صحت الكتابة لان مبناها على المسامحة ١٢ ال [5] قوله فاشبه البيع والجامع انه لا يصح الا بتسمية البدل فكانت معاوضة كالبيع الا ترى انه يقال ويفسخ ١٢ ك [6] قوله معاوضة مال بغير مال اي في الابتداء لان البدل في الابتداء مقابل بفك الحجر وليس بمال او بمال اي في الانتهاء لانه يقابل الرقبة لكن على وجه يسقط الملك فيه لان العبد لا يتملك مالية نفسه بل يسقط ملك المولى فيه بخلاف البيع فانه مبادلة المال بالمال وليس فيه سقوط الملك ١٢ ال [7] قوله فاشبه النكاح اي انه نظير النكاح فيجوز فيه البدل المجهول كما في النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة فلا يفضي الجهالة فيه الى النزاع كالنكاح بخلاف البيع فانه يبتني على المماكسة فيفضي الجهالة فيه الى المنازعة ١٢ اعظمي [8] قوله بخلاف البيع جواب عن قول الشافعي رح فاشبه البيع اشار بان قياسه الكتابة على البيع باطل لوجود الفارق وهو ابتناء البيع على المماكسة والمضايقة وابتناء الكتابة على المسامحة والمساهلة ١٢ عيني [9] قوله وفي التسليم ذلك اي في تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها من المسلم لان العقد ورد على غير المعين فيكون بمنزلة ابتداء التمليك والتملك ١٢ كافي [10] قوله اذ الخمر غير متعين فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يد الى يد والمسلم غير ممنوع عن نقل اليد كما اذا غصب المسلم من الذمي خمرا ثم اسلم الذمي فانه لا يمنع عن استرداد خمره من يد الغاصب ١٢ ع [11] قوله فيعجز اي اذا كان ممنوعا عن التسليم فقد عجز عن تسليم الخ ١٢ ع [12] قوله على ما قاله البعض انما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشائخ قال ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة والرواية في الكتابة رواية في البيع ١٢ ع [13] قوله لان القيمة اي قيمة المسمى تصلح بدلا في الكتابة فانه اذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة حتى اذا جاء بقيمته يجبر على القبول فمتى جاز ان ينعقد الكتابة على قيمة الشئ ابتداء جاز ان يبقى على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فلا يمكن ابقاؤه عليها ١٢ ك۔

[14] قوله واذا قبضها اي قبض قيمة الخمر عتق وان ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء البدل المذكور وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر فانه يعتق ١٢ ك [15] قوله وقد بيناه من قبل اي في اول هذا الفصل وهو قوله فان ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق ١٢ ك [16] قوله باب ما يجوز الخ لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز لان جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح ١٢ ع [17] قوله ما يجوز للمكاتب الخ الظاهر ان اكتفاء المصنف في عنوان هذا الباب على ما يجوز للمكاتب ان يفعله لكونه العمدة المقصود بالذات والا فقد ذكر في هذا الباب كثير مما لا يجوز للمكاتب ان يفعله ١٢ انت

السفر لان التجارة بما لا تتفق فی الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة[1] لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه[2] شرط لم يتمكن فى صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا[3] لان[4] الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه فى البدل و بالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل اونقول ان الكتابة فى جانب العبد اعتاق[5] لانه[6] اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا فى حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة[7] التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون[8] ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل[9] لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا[10] ومالا لان[11] كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج[12] امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعیؒ لان ماله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق[13] على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون[14] هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه و البيع يزيله قبله ولهذا[15] يملكه الاب والوصی ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق

[1] قوله البيع بالمحاباة وهو بيع شئ يساوی مائة بتسعين مثلا معناه العطية وقال الثلاثة لا يملك البيع بالمحاباة لانه تبرع كالهبة ۱۲ عینی [2] قوله لانه شرط الخ يعنی ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة ان تمكن فی صلب العقد وهو ان يدخل فی احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمنی مدة اوزمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط فی بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة ۱۲ ع [3] قوله وهذا ای التفصيل بين كون الشرط المتمكن فی صلب العقد مفسدا وبين كون الشرط الغير المتمكن غير مفسد ۱۲ ال [4] قوله لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ فی الابتداء وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليها فلشبهها بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن فی صلبها كما لو شرط خدمة مجهولة بان كاتبه على كذا على ان يخدمه مدة لانه فی البدل ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن فی صلبها بان كاتبه على الف الى الحصاد والدياس ۱۲ ک [5] قوله اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك لا الی احد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شئ وانما يسقط عنه ملك مولاه ۱۲ ال [6] قوله اسقاط الملك فيه اشارة الی ان الاعتاق اسقاط الملك وهذا خلاف ما صرح به علمائنا ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية وفرعوا عليه انه لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبی ولو كان اسقاطا للملك لجاز لان اشتراط البدل على الاجنبی فی الاسقاطات يجوز وفی الاثباتات لا يجوز ۱۲ حاشيه ملا الله داد [7] قوله ضرورة التوسل الی المقصود ...... ای مقصود المولى من البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب وهو تحصيل الكسب للايفاء وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة الى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر ۱۲ عنايه

[8] قوله المجاهزون والمجاهز عند العامة الغنی من التجار وكانه اريد به المجهز وهو الذی يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الی المجاهز ۱۲ ان [9] قوله ولا يتكفل سواء كان باذن المولى او بغير اذنه لانه ملك المولى لا فی منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه ۱۲ ک [10] قوله نفسا فان قلت بدل الكتابة مال فی ذمته وتسليم النفس لا ينافی ذلك قلت ربما يعجز عن ذلك فيحبس عليه فيمتنع من الكسب فيتضرر ۱۲ عينی [11] قوله لان كل ذلك ای الكفالة باذن المكفول عنه وبغير امره كل ذلك تبرع اما اذا كان بغير امره فظاهر انه تبرع محض ولا يكون له الرجوع بما ادى فصار كالهبة وان كان بامره فكذلك ايضا لان الكفيل متى ادى يصير مقرضا بما ادى الى المكفول عنه والاقراض تبرع لانه اعارة حكما بدليل ان قبض البدل ليس بشرط فی المجلس ولو كان معاوضة فيشترط قبضه فی المجلس لكونه صرفا وكذلك الكفالة بالنفس ايضا لا يصح لانه تبرع محض من غير عوض يحصل له ۱۲ ک [12] قوله فان زوج امته جاز ولا يلزم عليه عجز المكاتبة عن تزويج نفسها لان حق المولی فی رقبتها باق ولهذا يملك اعتاقها دون اعتاق امتها فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بتزويج نفسها ولان فيه تعيب رقبتها فان النكاح عيب فربما يعجز ويبقى هذا العيب فی ملك المولی ۱۲ ک [13] قوله كالاعتاق على مال ای اذا قال المكاتب لعبده اذا اديت الی الفا فانت حر لا يجوز هذا التعليق فكذا لا يجوز له ان يكاتب عبده لان الكتابة بالمال كالتعليق ۱۲ عينی [14] قوله وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يستوجب الثمن فی ذمة المشتری ما لم يزل العبد عن ملكه وههنا لا يزول العبد عن ملكه ما لم يتملك البدل بالقبض فاما ملك البيع فالكتابة اولی ۱۲ ک [15] قوله ولهذا ای لاجل ان الكتابة لا تزيل الملك قبل وصول البدل اليه يملك الاب للصغير او وصيه ان يكاتب عبد الصغير ۱۲ عينی

على مال لانه يوجب[1] فوق ماهو ثابت له قال فان ادى[2] الثانى قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان[3] له فيه
نوع ملك ويصح اضافة[4] الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف[5]
اليه كما فى العبد اذا اشترى شيئا يثبت الملك للمولى قال فلو ادى الاول بعد[6] ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه
لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى[7] الثانى بعد عتق الاول فولاؤه له لان
العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج
عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من[8] توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات
الدين فى ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثانى لانه اعتاق على مال فى الحقيقة واما الثالث فلانه
تنقيص للعبد وتعييب[9] له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر
على مامر قال وكذلك[10] الاب والوصى فى رقيق الصغير بمنزلة[11] المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان
فى تزويج الامة والكتابة نظر[12] له ولا نظر فيما سواهما والولاية[13] نظرية قال فاما الماذون له فلا يجوز[14] له شئ
من ذلك عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يزوج امته وعلى هذا[15] الخلاف المضارب والمفاوض[16]
والشريك شركة عنان هو[17] قاسه على المكاتب واعتبره[18] بالاجارة ولهما[19] ان الماذون له يملك[20] التجارة وهذا
ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة
دون الاجارة اذ هى[21] مبادلة المال بالمال ولهذا[22] لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد فصل[23] قال واذا اشترى

---

[1] قوله يوجب فوق ماهو ثابت له فان العتق يحصل له فى الحال بنفس القبول من غير توقف على اداء المال فهذا غير ثابت للمكاتب الاول ١٢ ع [2] قوله فان ادى الثانى اى ان ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة قبل اداء الاول عتق الثانى لتحقق شرط عتقه ١٢ [3] قوله لان له فيه نوع ملك لان الثانى مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان المولى بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول كان الثانى ملكا للمولى كالاول ١٢ ع [4] قوله اضافة ولهذا لو اوصى لموالى فلان وليس له معتق فى الاحياء وله معتق المعتق يستحق هذه الوصية هو ١٢ ك [5] قوله اضيف اليه اى اضيف العتق الى المولى لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة عند تعذر الاضافة الى العلة ١٢ عينى [6] قوله بعد ذلك اى بعد اداء الثانى بدل الكتابة وعتقه وكون ولائه للمولى ١٢ ل [7] قوله وان ادى الثانى اى ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الاول باداء بدل الكتابة ١٢ ل [8] قوله ولا من توابعه اى توابع الكسب وضروراته مثل ضيافة من يعامل معه والاعارة له ..... والا هداء اليسير ١٢ عينى [9] قوله وتعييب له لان من اشترى عبدا ووجده ذا زوجة يتمكن من الرد بذلك العيب ١٢ عنايه ـ
[10] قوله وكذلك الاب والوصى الخ فيملكان تزويج امة الصغير وكتابة عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه على مال كذا فى الوافى ١٢ نت [11] قوله بمنزلة المكاتب يعنى يملك الاب والوصى فى رقيق الصغير ما يملكه المكاتب فى رقيق نفسه وما لا يملكه لا يملك كذا قالوا واعترض عليه صاحب الاصلاح والايضاح فيما نقل عنه بانه لقائل ان يقول الاعتاق على مال انفع من البيع على مامر ولا مانع ههنا بخلاف المكاتب فان ثمه مانعا وهو كون العتق فوق الكتابة فاذا ملك البيع كان ينبغى ان يملك الاعتاق على مال اقول لم يمر فى هذا الكتاب ولا فى كتابه ولا فى شئ من الكتب ان الاعتاق انفع من البيع بل الذى تقرر فى الكتب ان الكتابة انفع من البيع ١٢ نت [12] قوله نظر له اما فى تزويج الامة فلامر آنفا واما فى الكتابة فلانه بالعجز يرد رقيقا فربما كان العجز بعد اداء النجوم وذلك لا شك فى كونه نظرا ١٢ ع [13] قوله والولاية نظرية هذا الكلام فى معرض التعليل يعنى انما لا يجوز سواهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر فى غيرهما ١٢ عينى [14] قوله فلا يجوز له شئ من ذلك فى هذا التحرير نوع اشكال لانه ان كان المشار اليه بذلك فى قوله فلا يجوز له شئ من ذلك ما ذكر قبيل هذه المسألة من قوله وان اعتق عبده الخ فمع كون كلمة اما فى قوله فاما الماذون له الخ مما يأباه اذ حكم ما ذكر قبله ايضا عدم الجواز ينافيه قوله وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يزوج امته فان تزويج الامة ليس بداخل فى هاتيك الصور المذكورة قبل هذه المسألة فما معنى بيان خلاف ابى يوسف وان كان المشار اليه بذلك مجموع ما ذكر فى هذا الباب فيتجه عليه انه يجوز للماذون بعض ذلك كالبيع والشراء فلا معنى للسلب الكلى ١٢ نت
[15] قوله هذا الخلاف فعند ابى يوسف يجوز للمضارب والمفاوض والشريك شركة عنان ان يزوج امته خلافا لهما ١٢ [16] قوله والمفاوض تقدم بيان شركة المفاوضة وشركة العنان فى حواشى ص ؟ ع فارجع [17] قوله هو قاسه الخ قبل استعمال القياس بين العينين اى الماذون والمكاتب ولفظ الاعتبار بين الفعلين اسے التزوج والاجارة لان المماثلة بين العينين ظاهرة اذ فى كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه اولى بخلاف الفعلين لان المماثلة بينهما ليس الا من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة معاوضة مال بمال بخلاف التزويج فكان استعمال لفظ الاعتبار هناك اليق ١٢ ل [18] قوله واعتبره بالاجارة فان لهم ولاية الاجارة فكذا ولاية تزويج الامة اذ كل واحد منها تمليك المنفعة ببدل ١٢ ك [19] قوله ولهما ان الخ .... اى لهما ان لهم التجارة وليس هذا تجارة لانه ليس مبادلة المال بمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فصار شبيها بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فيملك الاكتساب وهذا اكتساب بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحيوان فى الذمة بدلا عن المنافع فكانت تجارة ١٢ ك [20] قوله يملك اقول كان الاولى ان يقال لا يملك الا التجارة بالقصر حتى يلزم من ضم المقدمة الثانية المطلوب ١٢ نت [21] قوله اذ هى مبادلة المال الخ لان المنفعة قائمة مقام العين فيكون فى حكم المال ولهذا يصلح مهرا فى النكاح وابتغاء النكاح شرع بالمال ١٢ عينى [22] قوله ولهذا اے لان التزويج ليس من التجارة لا يملك هؤلاء كلهم اسے الماذون له والمضارب والمفاوض وشريك العنان والمكاتب تزويج العبد لانه ليس من اكتساب المال ولا من التجارة لانه مبادلة مال بمال ١٢ ل [23] قوله فصل لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل فى الكتابة بطريق الاصالة ذكر فى هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية والتبع يتلو الاصل ١٢ ع

المكاتَب اباه او ابنه دخل فی کتابته لانه من اهل ان یکاتِب وان لم یکن من اهل الاعتاق فیجعل مکاتبا تحقیقا للصلة بقدر الامکان الا تری ان الحر متی کان یملك الاعتاق یعتق علیه وان اشتری ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم یدخل فی کتابته عند ابی حنیفة رح وقالا یدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ینتظمهما ولهذا لا یفترقان فی الحر فی حق الحریة وله ان للمکاتب کسبا لا ملکا غیر ان الکسب یکفی للصلة فی الولاد حتی ان القادر علی الکسب یخاطب بنفقة الوالد والولد ولا یکفی فی غیرهما حتی لا یجب نفقة الاخ الا علی الموسر ولان هذه قرابة توسطت بین بنی الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثانی فی العتق وبالاول فی الکتابة وهذا اولی لان العتق اسرع نفوذا من الکتابة حتی ان احد الشریکین اذا کاتب کان للاخر فسخه واذا اعتق لا یکون له فسخه قال واذا اشتری ام ولده دخل ولدها فی الکتابة ولم یجز بیعها ومعناه اذا کان معها ولدها اما دخول الولد فی الکتابة فلما ذکرناه واما امتناع بیعها فلانها تبع للولد فی هذا الحکم قال علیه السلام اعتقها ولدها وان لم یکن معها ولد فکذلك الجواب فی قول ابی یوسف رح ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابی حنیفة رح وله ان القیاس ان یجوز بیعها وان کان معها ولد لان کسب المکاتب موقوف فلا یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ الا انه یثبت هذا الحق فیما اذا کان معها ولد تبعا لثبوته فی الولد بناء علیه وبدون الولد لو ثبت یثبت ابتداء والقیاس ینفیه وان وُلِدَ له ولد من امة

۱؎ قوله اوابنه وحکم امه اذا اشتراها مثل ابیه وابنه ولم یذکرها وهولاء کلهم یدخلون فی کتابته تبعا له حتی یردون الی الرق بعجزه ۱۲ عینی۔
۲؎ قوله دخل فی کتابته وانما قال دخل فی کتابته ولم یقل صار مکاتبا لانه لو کان مکاتبا اصالة لکان اصیلا وبقیت کتابته بعد عجز المکاتب الاصلی ولیس کذلک بل اذا عجز المکاتب بیع الاب لما ان کتابته دخل بطریق التبعیة دون الاصالة ۱۲ ا ل ۳؎ قوله دخل فی کتابته الخ یعنی ان المکاتب اذا اشتری من له قرابة الولاد منه دخل هو فی کتابته تبعا له لان المکاتب من اهل ان یکاتب الا انه لما لم یکن حرا حقیقة لم یکن مکاتبا مکاتبا اصیلا فی کتابته بل تبعا له فما بقیت کتابته بقیت کتابته واذا ظهر عجزه ظهر عجزه ولما کان یرد علیه ان المکاتب لیس من اهل الاعتاق حتی انه لو اعتق عبده لم ینفذ عتاقه فکیف یکون من اهل الکتابة لان الکتابة عتق مآلا وان لم یکن عتقا حالا اشار الی جوابه بانه لا یلزم من عدم کونه اهلا للاعتاق عدم کونه اهلا للکتابة فان الاعتاق انما ینفذ فی ما یملك المعتق والمکاتب لما لم یملك ملکا تاما ما دام هو فی کتابته لم یقدر علی الاعتاق بخلاف الکتابة فان رتبتها ادون من رتبة العتق لان فی العتق انقلاب صفة بصفة فی الحال ولا کذلک فی الکتابة فیمکن ان تعتبر لتحقیق صلة القرابة وهی کتابة ذی الرحم المحرم وهذا الوجه وان اقتضی جریان الکتابة علی کل ما یجری علیه وصف العتق سواء کان من قرابة الولاد ومن غیره ولهذا قالا یکاتب علیه کل من اشتراه من ذوی الرحم المحارم من غیر فرق لکن الامام ابا حنیفة فصل بین قرابة الولاد وبین غیرها فقال بجریان الکتابة دون الثانی وعلل بان للمکاتب ملکا ضعیفا فان له ملك الید فقط لا ملك الرقبة والملك الضعیف یعتبر فی قرابة الولاد دون غیرها الا تری ان من له قدرة علی الکسب وان لم یکن له مال بالفعل یواخذ بنفقة الوالد والولد المعسرین والاخ اذا کان معسرا قادرا علی الکسب لا یواخذ بنفقة اخیه المعسر ما لم یکن له مال حالا فکفی الملك الضعیف فی قرابة الولاد التی هی منشاء الصلة ومنبعها والمهتم بها اشد الاهتمام ولم یکف فی ما عداها فلذلك حکمنا بان المکاتب اذا اشتری ابنه او اباه او غیره ممن بینه وبینه نسبة الولاد یکاتب علیها اعتبارا الملك الضعیف وتحقیقا للصلة حتی الامکان واذا اشتری اخاه او اخته ممن لیست بینه وبینه تلك النسبة لم یکاتب علیه اعتبارا لعدم الملك حقیقة وعدم الضرورة المقتضیة لاعتبار الملك الضعیف فافهم ۱۲ مولانا محمد عبدالحی دام فیضه ۳؎ قوله وان لم یکن من اهل العتاق وهذا لان المکاتب لیس بمالك رقبة والعتق یختص بمن یملك الرقبة لقوله علیه السلام لا عتق فیما لا یملك ابن آدم ۱۲ تبیین ۴؎ قوله یعتق علیه اراد ان الحر اذا ملك لذی رحم محرم یعتق علیه علیه تحقیقا لصلة الرحم فکذا اذا ملك المکاتب قریبه یکاتب علیه تحقیقا لصلة الرحم بقدر الامکان ۱۲ ا ل ۵؎ قوله لا ملکا ولهذا یحل الصدقة له وان اصاب مالا ولا یملك الهبة ولا یفسد نکاح امرأته اذا اشتراها ۱۲ ك ۶؎ قوله غیر ان الکسب الخ اراد ان قدرته علی الکسب توجب الصلة فی قرابة الولادة ۱۲ ا ل ۷؎ قوله بین بنی الاعمام الخ ای بین القرابة البعیدة من بنی الاعمام والقرابة القریبة وهی الولاد والتوسط بین الشیئین ذو حظ منهما فعملنا بالشبهین والحقناها بالثانیة ای القریبة فی العتق حتی اذا اشتری اخاه عتق علیه کما اذا ملك والده او ولده وبالاولی ای البعیدة فی الکتابة حتی اذا ملك المکاتب اخاه لم یدخل فی کتابته کما اذا ملك ابن عمه ۱۲ عنایة ۸؎ قوله وهذا اولی من العکس لانا لو الحقناها بالولاد فی الکتابة وجب علینا ان نلحقها به ایضا فی العتق لانه اسرع نفوذا من الکتابة وفی ذلك ابطال لاحد الشبهین واعمالهما ولو بوجه اولی من اهمال احدهما ۱۲ ع ۹؎ قوله واذا اشتری الخ والاصل ان المکاتب اذا اشتری امرأته لا یبطل نکاحها لعدم الملك حقیقة فی رقبتها وله ملك الید وملك الید لا یبطل النکاح ۱۲ عینی ۱۰؎ قوله اذا کان معها الخ ای امرأة المکاتب القنة اذا ولدت قبل ان یملکها المکاتب بوجه من الوجوه فملکها فان ملکها مع الولد الخ ۱۲ غ ۱۱؎ قوله فلانها تبع للولد الخ فان قلت اذا ثبت للولد حقیقة الحریة یثبت للام حقها وههنا یثبت للولد حق الحریة فینبغی ان لا یثبت للام حقها تحقیقا لانحطاط رتبتها عن الولد قلت لکتابة احکام منها عدم جواز البیع فیثبت للام هذا الحکم دون الکتابة تحقیقا لانحطاط رتبتها فان قلت لم لا تصیر مکاتبة تبعا للولد قلت العقد ورد علی المکاتب والولد جزؤه فیکون واردا علیه بخلاف الام ۱۲ تاج الشریعة ۱۲؎ قوله قال علیه السلام الخ اورد دلیلا علی عدم جواز بیع ام الولد لانها عتقت بعتق ولدها ۱۲ عینی ۱۳؎ قوله اعتقها رواه ابن ماجة والحاکم فی مستدرکه وسکت عنه من حدیث عکرمة عن ابن عباس قال ذکرت ام ابراهیم عند رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال اعتقها ولدها وقال ابن القطان فی کتابه وقد روی باسناد جید عن ابن عباس قال لما ولدت ماریة ابراهیم علیه السلام قال صلی الله علیه وسلم اعتقها ولدها ۱۲ علی قاری۔
۱۴؎ قوله موقوف الخ ای موقوف علی اداء جمیع البدل فان ادی عتق وما فضل فهو له وان عجز عاد رقا وماله للمولی وکل موقوف یقبل الفسخ وکسب المکاتب یقبل الفسخ فلا یجوز ان یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ لان ما لا یقبله اقوی من الذی یقبله والاقوی لا یجوز ان یکون تبعا للادنی ۱۲ ع ۱۵؎ قوله والقیاس ینفیه یعنی ولا نص فیه یترك به القیاس بخلاف ما اذا کان معها الولد ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية حدیث اعتقها ولدها تقدم فی الاستیلاد۔

له دخل فی کتابته لما بیّنا فی المشتری[1] فکان حکمه کحکمها وکسبه لها لان کسب الولد کسب کسبها ویکون کذلك

قبل الدعوة فلا ینقطع بالدعوة اختصاصه وکذلك[2] ان ولدت المکاتبة ولدا لان حق امتناع البیع ثابت فیها

مؤکدا[3] فیسری الی الولد کالتدبیر[4] والاستیلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم کاتبهما فولدت منه ولدا دخل[5]

فی کتابتها وکان[6] کسبه لها لان تبعیة الام ارجح ولهذا یتبعها فی الرق والحریة قال وان تزوج المکاتب باذن

مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبید ولا یأخذهم بالقیمة وکذلك

العبد یأذن له المولی بالتزویج وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد اولادها احرار[7] بالقیمة لانه

شارك الحر فی سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب فی نکاحها الا لینال حریة الاولاد ولهما

انه مولود[8] بین رقیقین فیکون رقیقا وهذا لان الاصل ان الولد یتبع الام فی الرق والحریة خالفنا هذا الاصل

فی الحر باجماع الصحابة وهذا لیس فی معناه لان[9] حق المولی هناك مجبور بقیمة ناجزة وههنا بقیمة[10]

متأخرة الی ما بعد العتاق فیبقی علی الاصل فلا یلحق به قال وان[11] وطی المکاتب امة علی وجه الملك

بغیر اذن المولی ثم استحقها رجل فعلیه العقر یؤخذ به فی الکتابة[12] وان وطیها علی وجه النکاح لم یؤخذ

به حتی یعتق[13] وکذلك المأذون له ووجه الفرق ان فی الفصل الاول ظهر الدین فی حق المولی لان التجارة

وتوابعها داخلة تحت الکتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم یسقط[14] الحد لا یجب

العقر اما لم یظهر فی الفصل الثانی لان النکاح لیس من الاکتساب فی شیء فلا ینتظمه الکتابة کالکفالة[15] قال

واذا اشتری المکاتب جاریة شراء فاسدا ثم وطیها فردها اخذ بالعقر فی المکاتبة وکذلك العبد المأذون له لانه

من باب التجارة فان التصرف تارة یقع صحیحا ومرة یقع فاسدا والکتابة والاذن ینتظمانه بنوعیه کالتوکیل

فکان ظاهرا فی حق المولی فصل[16] قال واذا ولدت[17] المکاتبة من المولی فهی بالخیار ان شاءت مضت علی

الکتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حریة عاجلة ببدل وآجلة بغیر

---

[1] قوله فی المشتری ای فی الولد المشتری فان قلت المکاتب لا یملک المشتری اولا وطی امته وبه قالت الثلثة فمن این ولد له ولد حتی یدخل فی کتابته قلت نعم الا ان له فی مکاسبه یدا کالحر وذلک یکفی لثبوت النسب منه عند الدعوة وان لم یحل وطیه کما فی الجاریة المشترکة وجاریة الابن اذا وطیها الاب وادعی الولد ۱۲ عینی [2] قوله وکذلک ان الخ ای کذلک اذا ولدت المکاتبة من زنا او زوجها دخل الولد فی کتابتها لان الولد المولود یسری الیه الصفات الشرعیة الثابتة فی الام کالتدبیر والاستیلاد والحریة والملک فاذا سری الیها صار حکمه حکم امه فکانت هی احق به وبکسبه لانه جزؤها وقد انقطع حق المولی عنه ۱۲ تبیین [3] قوله موکدا احترز به عن ولد الآبقة فان بیعها لا یجوز وبیع ولدها یجوز لان امتناع البیع فی الآبقة غیر موکد اذ الاباق مما لا یدوم ۱۲ عینی [4] قوله کالتدبیر والاستیلاد ای کما یسری الوصف الثابت المؤکد فی المدبر وام الولد الی اولادها ۱۲ عینی [5] قوله دخل فی کتابتها بناء علی ان الاوصاف القارة الشرعیة فی الامهات تسری الی الاولاد ۱۲ عینی [6] قوله وکان کسبه لها وفی بعض النسخ دخل فی کتابتها وکان کسبه لها ومعناه اذا کاتبهما کتابة واحدة یدخل الولد فی کتابتها لکن باعتبار تبعیة الام حتی یکون کسبه لها کما اذا کانت الکتابة متفرقة ۱۲ ک [7] قوله احرار بالقیمة فیجب علیه قیمة الاولاد لانه ولد المغرور والمهر فی الحال لوجود الاذن من المولی والاولاد حر کذا فی المبسوط وفی شرح الجامع الصغیر ان قیمة الاولاد عنده یتاخر الی ما بعد العتق والیه اشار المصنف بقوله لان حق المولی الخ ثم اذا غرم القیمة فرجع علیها عنده لان الغرور حصل منها ۱۲ ع [8] قوله مولود بین رقیقین لان اباه رقیق مادام فی الکتابة وامه ظهرت رقیتها بثبوت الاستحقاق فیکون رقیقا کما اذا کان عالما بحالها ۱۲ عینی [9] قوله لان حق المولی الخ اراد ان الحکم حریة الولد مع مراعاة حق المستحق وهو المولی بایجاب قیمته فی الحال ۱۲ ال [10] قوله بقیمة متاخرة الخ فکان المانع من الالحاق به موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتاخیر ۱۲ عینی [11] قوله وان وطی المکاتب الخ ای اذا اشتری المکاتب بالشراء الصحیح امة ووطیها بغیر اذن المولی او باذنه لکنه قال بغیر اذنه لیتبین منه ما اذا کان باذنه بالطریق الاولی ۱۲ ع [12] قوله فی الکتابة ای من غیر تاخیر الی الاعتاق ۱۲ ع [13] قوله یعتق وینبغی لک ان تعلم ان المکاتب انما یواخذ بالعقر فی النکاح بعد العتق اذا کانت المرأة ثیبا اما اذا کانت بکرا فوطیها یوخذ به فی الحال ۱۲ میرجان۔ [14] قوله وما لم یسقط الحد الخ فالحاصل ان الکتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالکتابة اوجبت العقر ۱۲ عینی [15] قوله کالکفالة یعنی اذا کفل المکاتب یوخذ به بعد العتق لان الکتابة لا تنتظمها ۱۲ ال [16] قوله فصل مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل ۱۲ ع [17] قوله واذا ولدت المکاتبة الخ سواء صدقته اذا ادعی او کذبته لان للمولی حقیقة الملک فی رقبتها ولها حق الملک والحقیقة راجحة فیثبت من غیر تصدیق ۱۲ ع

بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك[1] الاعتاق في ولدها وماله[2] من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا[3] ثم ان مات[4] المولى عتقت بالاستيلاد وسقط[5] عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم[6] المولى الا ان يدعي[7] لحرمة وطيها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه[8] مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز[9] لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي[10] بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير[11] انه تسلم لها الاكساب والاولاد[12] لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت[13] في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا[14] ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال وان كاتب مدبرته[15] جاز لما ذكرنا[16] من الحاجة ولا تنافي[17] اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد[18] الاستحقاق وان مات المولى ولا مال[19] له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا

---

[1] قوله يملك الاعتاق الخ تحريره ان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غير دعوة قصدا فلان يملك ذلك ضمنا للدعوة بالطريق الاولى ١٢ عيني [2] قوله وماله من الملك الخ دليل لقوله ونسب ولدها ثابت من المولى ويندفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة ناقص فلا يصح دعوته لان ملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب والمكاتب اذا ادعى الولد من مكاتبته يثبت فمن المولى اولى ١٢ عنايه [3] قوله على ما قدمنا يعني قبيل فصل الكتابة الفاسدة بقوله واذا وطي المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها ١٢ ك [4] قوله ثم ان مات المولى يعني بعد مضيها على الكتابة ١٢ ع [5] قوله وسقط عنها الخ لانها التزمت المال ليسلم لها رقبتها بجهة الكتابة وقد سلم بهذه الجهة فلم يجب البدل ١٢ عيني [6] قوله لم يلزم المولى اي بالسكوت لان نسب ولد ام الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم يكن محرم الوطي وهذا محرم وطيها فلا بد من الدعوة ١٢ ع [7] قوله الا ان يدعي الخ وهذا بخلاف ام الولد اذا ولدت ولدا حيث يلزم المولى لانها ام ولد يحل للمولى وطيها وهذه ام ولد لا يحل للمولى وطيها فلذلك لا يلزم المولى الا ان يدعي حتى اذا عجزت نفسها ثم ولدت ولدا فانه يلزم المولى بدون الدعوة لانها صارت ام ولد يحل وطيها فيحكم بثبوت النسب من المولى كسائر اولاد ام الولد ١٢ ك [8] قوله لانه مكاتب تبعا اي لان الولد الثاني دخل في كتابة امها وهذا يؤدي كتابتها على نجوم امها ١٢ عيني [9] قوله جاز وعورض بان مالية ام الولد غير متقوم عند ابي حنيفة فكيف يقابلها بدل متقوم واجيب بان ملك المولى فيها ثابت يدا ورقبة والكتابة لدفع الاول اول الحال ولدفع الثاني في الثاني والملك يجوز ان يقابله ببدل متقوم وان لم يكن متقوما كملك القصاص اذا عفا بعض الاولياء فانه يقابل حصة الآخرين بالمال ١٢ عنايه [10] قوله ولا تنافي الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والآخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين ١٢ عيني

[11] قوله غير انه تسلم لها الاكساب الخ جواب الشبهة وهي ان يقال لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان ينبغي ان لا يسلم لها الاكساب والاولاد المشتراة في الكتابة فاجاب بان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل لا في حق الاولاد والاكساب ١٢ [12] قوله والاولاد قال تاج الشريعة اي الاولاد التي اشترتها المكاتبة في حال الكتابة لا الاولاد التي ولدت من مولاها فانهم احرار ١٢ عيني [13] قوله وبقيت في حق الاولاد الخ فيعتق الاولاد ويخلص لها الاكساب لقائل ان يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب ان تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه وبالاول يعود رقيقا واولاده واكسابه لمولاه وبالثاني يعتق ويخلص ما بقي من اكسابه ١٢ ع [14] قوله فيما ذكرناه هو سقوط الكتابة في حق البدل وبقاؤها في حق الاولاد والاكساب لانه على تقدير انفاذها في حق الاولاد والاكساب تصير الاولاد ارقاء لورثة المولى وكذا تصير الاكساب ملكا لهم ولا نظر لهم في ذلك ١٢ عيني [15] قوله مدبرته انما وضع المسألة في المدبرة لمناسبة ام الولد وان كانت هذه الاحكام في المدبر ايضا ١٢ عيني [16] قوله لما ذكرنا اي عند قوله لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ١٢ عيني [17] قوله ولا تنافي الخ جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال التدبير يقتضي الحرية بلا بدل والكتابة ببدل فبينهما منافاة ١٢ عيني [18] قوله مجرد الاستحقاق اي استحقاق الحرية لا حقيقتها فتوجه اليها جهتا عتق عاجل ببدل وآجل بلا بدل فانتفى التنافي ١٢ عيني [19] قوله ولا مال له غيرها انما قيد به لانه لو كان له مال غيرها وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير وسقطت عنها المكاتبة لو تورع الاستغناء بها عن اداء المال فكان هذا بمنزلة ما لو اعتق المولى مكاتبه ١٢ ك

حرية ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير[1] وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة[2]
ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى[3] للتخيير واما المقدار فلمحمد انه قابل[4] البدل بالكل
وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من
الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل
مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة[5] وصيغة لكنه مقيد بما
ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا[6] والظاهر[7] ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق
حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية
لدلالة[8] الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي[9] المسألة التي تليه لان البدل مقابل بالكل
اذ لا استحقاق[10] عنده في شيء فافترقا[11] قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك
فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي
قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار[12]
فمتفق[13] عليه ووجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه
ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة[14] وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها
تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة[15] الاكساب له لانا[16] نبقي الكتابة في
حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمس مائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس
لا يجوز لانه[17] اعتياض[18] عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر[19] ومكاتب[20]

---

[1] قوله فتخير لان في التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واداء اقلهما اعسر لكونه حالا فكان التخيير معتبرا ۱۲ عناية

[2] قوله فهي حرة اعترض عليه بان الاعتاق لما لم يتجزأ عندهما عتق كلها بالتدبير بعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لا غير واجيب بانا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها فربما بدلها اقل فيحصل النظر بوجوبه ۱۲ ع

[3] قوله فلا معنى للتخيير لانه لما بقي عليها بدل الكتابة حالا ووجب عليها ثلث القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين ۱۲ عيني

[4] قوله قابل البدل بالكل اسے بكل المدبرة لانه اضاف العقد الى كلها فقال كاتبتك على هذا وهي محل قابل لهذا العقد كالقن فيصير كلها مكاتبا واذا كان كذلك وقد سلم لها ثلث نفسها مجانا فيجب ان يسقط بقدره من الثلث والا لكان ما رضاه سالما غير سالم له وصار كما اذا استاخر التدبير بان كاتب عبده اولا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق ۱۲ ك

[5] قوله صورة اي من حيث الصورة حيث قال كاتبتك فانه مقابل بكل صورة وصيغة اي من حيث الصيغة ايضا لان كاف الخطاب عبارة عن كل الذات لكنه اي كل البدل مقيد بما ذكرنا وهو مقابلة بثلثي رقبتها معنى وارادة لان البدل قوبل بما يصح مقابلته فيصح فيما يصح مقابلته ۱۲ عيني

[6] قوله ظاهرا انما قيد بقوله ظاهرا لانه اذا مات المولى وعليه دين ولا مال له غيره فانه لا يسلم له الثلث الا بالسعاية ۱۲ ك

[7] قوله والظاهر ان الانسان الخ اقول لا نسلم ان منع هذه المقدمة فانه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة الحرية والثابت في المدبرة في الحال مجرد استحقاق الحرية دون حقيقتها فجاز ان تحتاج الى استفادة حقيقتها عاجلا فتلتزم المال بمقابلتها ۱۲ نتائج

[8] قوله لدلالة الارادة اي ارادة المطلق لان الظاهر انما تدفع الالف في مقابلة المطلقة الواحدة الباقية لانه لم يبق الا المطلقة الواحدة الباقية كذلك ههنا ۱۲ ك

[9] قوله وهي المسألة التي تليه اي المسألة التي فيها تأخر التدبير عن الكتابة هي التي تلي الحكم الذي فيه تأخر الكتابة عن التدبير ۱۲ عيني

[10] قوله اذ لا استحقاق الخ فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة ۱۲ عناية

[11] قوله فافترقا اي افترق حكم تقدم الكتابة على التدبير وحكم تأخرها فلم يصح قياس محمد رح على تقدمها ۱۲ عيني

[12] قوله اما المقدار وهو القول بالثلثين سواء كان ذلك في بدل الكتابة او قيمتها على قول ابي حنيفة رح وكذا على قولهما ۱۲ عيني

[13] قوله فمتفق عليه اما محمد فمشى على اصله فلا يحتاج الى فرق واما الفرق لهما بين هذه وما تقدم ما بينا ان البدل مقابل بالكل الخ ۱۲ ع

[14] قوله والكتابة الخ جواب سوال تقريره ان يقال الكتابة لازمة من جانب المولى فلا يقبل الفسخ ۱۲ ال

[15] قوله مع سلامة الاكساب الخ جواب عما عسى ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظرا الى سلامة الاكساب لانه قد يكون الاكساب كثيرة تفضل بعد اداء البدل منها جملة فقال الاكساب ثابتة له ۱۲ عيني

[16] قوله لانا نبقي الكتابة في حقه اي في حق الكسب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في ابقائها في حق سلامة الاكساب ۱۲ عيني

[17] قوله لانه اعتياض عن الاجل اي لان هذا الصلح اعتياض اي اخذ عوض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل غير مال ۱۲ عيني

[18] قوله اعتياض عن الاجل وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمس مائة بدلا عن الالف وذلك ربوا لا يقال انها جعلت اسقاطا لبعض الحق فيجوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا ۱۲ ع

[19] قوله في الحر بان كان على الحر الف مؤجل فصالحه على خمس مائة حالة لا يجوز ۱۲ حميدية

[20] قوله ومكاتب الغير بان كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمس مائة معجلة لا يجوز ۱۲ عيني

الغير ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال[1] من وجه لانه[2] لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح[3] الكفالة به فاعتدلا[4] فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون[5] وجه والاجل ربوا[6] من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف[7] العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز[8] الورثة فانه يؤدى ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدى ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله[9] ان يؤخرها فصار كما[10] اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجرى عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر[11] الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا[12] من المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة يقال له اد ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر[13] الثلث فيهما

باب[14] من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسألة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت[15] موقوفة على اجازته

---

[1] قوله مال من وجه فيه نظر وهو ان المال ما يتمول به وهو يعتمد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور اجيب بان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به ويحرز صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به هنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدرهم لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها على عين الدرهم ۱۲ عيني [2] قوله لانه لا يقدر الخ اى بالقدرة الميسرة وهي ما يوجب اليسر على الاداء لا القدرة الممكنة وهي ادنى ما يتمكن به من الاداء وظاهر ان اليسر على الاداء في حق المكاتب انما يتصور بالاجل لانه يخرج من يد المولى مفلسا فيمتنع الناس غالبا عن اقراضه المال في الحال فيعسر الاداء عليه جدا بدون الاجل وان امكن في الجملة ۱۲ نتائج [3] قوله حتى لا تصح الكفالة به اى ببدل الكتابة فلو كان مالا من كل وجه لصحت الكفالة به ۱۲ عيني [4] قوله فاعتدلا فكان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه واختلف الجنس فلم يكن ثمه ربوا ۱۲ ع [5] قوله دون وجه لما تقدم ان له شبها بتعليق العتق بشرط الاداء فيكون من هذا الوجه مبينا والاجل ربوا من وجه فيعقد شبهة الربوا وشبهة الربوا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ۱۲ عنايه [6] قوله ربوا من وجه لان حقيقة الربوا تكون بين المالين والاجل ليس بمال ۱۲ عيني [7] قوله بخلاف العقد بين الحرين جواب عن قوله ولهذا لا يجوز مثله في الحر تقريره ان العقد بين الحرين اى عقد الصلح بين الحرين على الوجه المذكور انما لا يجوز لانه عقد من كل وجه فكان الربوا ۱۲ عيني

[8] قوله ولم يجز الورثة لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في حق التاجيل فكان لهم ان يردوه اذ تاجيل المال اخر حقهم وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم ۱۲ عيني [9] قوله فله ان يؤخرها لانه لما جاز له ترك اصله جاز له ترك وصفه وهو التعجيل بالطريق الاولى قال صاحب العناية ولو قال له ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخرها كان احسن ۱۲ عيني [10] قوله كما اذا خالع الخ اراد انه لو خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة جاز ولا مال له غيره لانه لم يجز الورثة التاجيل فانه يعتبر من كل المال لانه لو تركه صح بان يطلقها بلا بدل فصح تاجيله ۱۲ عيني ۱۲

[11] قوله يعتبر الثلث الخ فيقال له عنده عجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجل ۱۲ عيني [12] قوله لما بينا اى من الدليل في الطرفين من قوله لان له ان يترك الزيادة الخ ۱۲ نهايه [13] قوله فاعتبر الثلث الخ اى يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتاخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التاخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير ۱۲ عيني [14] قوله باب من الخ لما فرغ من ذكر احكام تتعلق بالاصل في الكتابة ذكر في هذا الباب احكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم احكام الاصيل لان الاصل في تصرف المرء ان يكون لنفسه ۱۲ ع [15] قوله كانت موقوفة لانه عقد جرى بين فضولي ومالك فيتوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك اجازة منه فيصير مكاتبا ۱۲ عيني

وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفى الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق العتق باداء القائل فيصح فى حق هذا الحكم ويتوقف فى حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه هى صورة مسألة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفى القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها فى كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شئ واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شئ لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه قال وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشئ لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة

---

۱ قوله وفى الاستحسان توضيحه ان الكتابة تضمن تعلق العتق بالاداء ولزوم المال على العبد والحر القابل وان لم يصلح اصيلا فى لزوم المال فهو يصلح اصيلا فى حق التعليق ۱۲ مولانا الهداد رح ۲ قوله لانه لا ضرر الخ وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولى باداء البدل وتصرف الفضولى نافذ فى حق كل حكم ليس فيه ضرر ولا ضرر عليه فى عتقه عند تبرع الغير باداء البدل عنه فينعقد الكتابة فى حق هذا الحكم ويتوقف فى حكم لزوم الالف على العبد ۱۲ ك ۳ قوله فى حق هذا الحكم الذى هو موجب عقد الكتابة وهو تعلق عتق العبد على اداء القائل ۱۲ اعظمى ۴ قوله وقيل هذه الخ يعنى قيل صورة مسألة الكتاب ما اذا لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر بل قال له كاتب عبدك على الف درهم وقبل الفضولى عن العبد والحكم فيه انه ان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل يصير مكاتبا وقيل هذا الجواب اى العتق باداء الفضولى فيما اذا كانت المسألة مصورة بصورة التعليق بان قال الفضولى على انى ان اديت فهو حر ۱۲ ك ۵ قوله لانه متبرع لانه لم يامره بالاداء ولا هو مضطر فى ادائه بل لان يسترد ما ادى الى المولى قلنا ان اداه بحكم الضمان وهو ان يقول كاتب عبدك على الف درهم على انى ضامن يرجع عليه لانه ادى بضمان فاسد فان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح وان ادى بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع حصل له مقصوده وهو عتق العبد فلا يرجع كمن تبرع باداء الثمن على المشترى وتم تبرعه ۱۲ ك

۶ قوله لانه تبع فيه وهذا يدلك على ان النظر فى مجرد التبعية لا معتبر بجهة الاصالة فى انعقاد العقد عليه ۱۲ ع ۷ قوله اما الحاضر الخ يعنى اما الحاضر فلان البدل عليه فيجبر المولى على قبوله عند ادائه ويعتق الغائب ايضا لدخوله فى كتابة الحاضر تبعا كما فى ولد المكاتبة او لما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط واما اذا ادى الغائب فلانه ينال بهذا الاداء شرف الحرية فلا يكون بمنزلة الاجنبى بل يكون بمنزلة ولد المكاتبة ومعير الرهن اذا قضى دين الراهن فان المرتهن يجبر على القبول لانه يستخلص به ماله وههنا اولى لانه يستخلص به نفسه ولا يكون للمولى مطالبة على الغائب لانه دخل فى الكتابة تبعا كولد المكاتبة ۱۲ ك ۸ قوله وان لم يكن الدين عليه فكذا ههنا يجبر المولى على القبول من الغائب وان لم يكن البدل عليه لانه محتاج الى استفادة الحرية ۱۲ عينى ۹ قوله مضطر اليه قد يقال معير الرهن اعتبر مضطرا الى اداء دين المستعير لاستخلاص المال والحاجة الى استخلاص نفسه اقوى فاولى ان يعتبر الغائب مضطرا الى اداء بدل الكتابة فالاولى ان يقال الغائب بالاداء عامل لنفسه لرجوع منفعته اليه وهو عتق رقبته فلا يرجع بما نفعه يعود اليه على غيره بخلاف معير الرهن ۱۲ ملا الهداد ۱۰ قوله فليس ذلك الخ يعنى لا يؤثر قبوله فى لزوم بدل الكتابة عليه وكذلك لا يؤثر فى رد عقد الكتابة عن الحاضر ۱۲ عينى ۱۱ قوله كاتبت الامة الخ انما وضع المسألة فى الامة اشارة الى ان الحكم فى العبد والامة سواء فانه لو وضعها فى العبد لربما توهم ان الجواز لثبوت ولاية الاب عليهما فلا يجوز ذلك فى الامة لعدم ولايتها فان الام الحرة لا ولاية لها فكيف بالامة ۱۲ ع ۱۲ قوله صغيرين انما قيد بالصغير ليدل بذلك على ان لا اثر لقبول الغائب ورده ۱۲ ك

واولادها[۱] تبعاً على ما بينا في المسألة الاولى وهي اولى[۲] بذلك من الاجنبي ـ

باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة[۳] وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة[۴] الاذن ان لا[۵] يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون[۶] متبرعا بنصيبه عليه فلهذا[۷] كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم[۸] التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى[۹] كذلك بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار[۱۰] نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في[۱۱] المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا[۱۲] ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد[۱۳] للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه[۱۴] سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن[۱۵] شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه[۱۶] بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا[۱۷] وولد المغرور ثابت النسب منه حر[۱۸]

۱؎ قوله في المسألة الاولى وهي كتابة العبد عن نفسه وعن العبد الغائب وذلك لان الام اذا ادت نفذ ادت دينا على نفسها وكل من الولدين اذا ادى فهو متبرع غير مضطر فيه وفي ذلك لا رجوع فان قلت اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الا الابن الآخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية قلت ان احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولوادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدهما ۱۲ عيني ۲؎ قوله وهي اولى الخ يعني ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها اولى لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي كذا في الشروح ۱۲ انت

۳؎ قوله واصله اي اصل قوله فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رح وعندهما هو بينهما نصفان ـ ۱۲ كفايه

۴؎ قوله وفائدة الاذن الخ جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال اذا كانت الكتابة تتجزى فما الفائدة في اذن احدهما الآخر بالكتابة ۱۲ عيني ۵؎ قوله ان لا يكون الخ اي ليس الاذن لصاحبه لصحة كتابة نصيبه فان احدهما لو كاتب نصيبه بغير اذن شريكه صحت ۱۲ ان ۶؎ قوله فيكون متبرعا بنصيبه عليه اي على المكاتب لانه لما اذن احدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاتبا وبقي نصيب الآذن عبدا كما كان فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتب وبعضه عبد فما كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب وما كان من كسب العبد فهو لمولاه فمتى اذن الذي لم يكاتب شريكه بقبض بدل الكتابة فقد اذن لعبده بقضاء دينه من الكسب الذي يكون له فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع ۱۲ ك ۷؎ قوله فلهذا اي لاجل كون الشريك الآذن متبرعا بنصيبه من الكسب ۱۲ عيني ۸؎ قوله لعدم التجزي الخ ولا يلزم كتابة احدهما بدون اذن الشريك حيث يثبت الكتابة قصرا عليه لان الكتابة انما تقتصر على احد الشريكين اذا كانت غير لازمة والكتابة هناك ليست بلازمة بدليل ان الساكت يملك فسخها وههنا لازم فاشبهت التدبير ۱۲ ك ۹؎ قوله فيبقى كذلك بعد العجز كما لو كاتباه فعجز وفي يده من الاكساب وكان المصنف مال الى قولهما حيث اخره ۱۲ ع ۱۰؎ قوله وصار نصيبه الخ بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة تتجزى عند ابي حنيفة رح لانه اوجبه تكميل الاستيلاد والا تملك نصيب صاحبه وذلك لا يمكن لان الخ ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله كما في المدبرة المشتركة صورتها امة بين رجلين دبراها ثم وطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه يثبت نسب الولد منه ويقتصر امومية الولد على نصيبه ۱۲ ك ۱۲؎ قوله ظاهرا قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان تمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا فيها واما بالنظر الى التعجيز لم يبق ملكه فيها ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله ام ولد للاول لان المقتضي للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده ۱۲ تبيين ۱۴؎ قوله ووطيه سابق فتصير ام ولد له من ذلك الوقت لان السبب هو الوطي ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله ويضمن لشريكه الخ فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثاني نصف العقر وقيمة الولد ۱۲ ع ۱۶؎ قوله لانه بمنزلة المغرور لان الشريك وطيها على حسبان ان يضعها على حكم ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فتبين انه لا ملك له فصار مغرورا ۱۲ ك ۱۷؎ قوله ظاهرا انما قال ظاهرا لانه اذا عجزت تكون ام ولد للاول فيكون الملك ظاهرا ـــــ ۱۲ حميديه ۱۸؎ قوله حر بالقيمة فان قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة رح لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها وقيل عن ابي حنيفة رح في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله اجمع الصحابة على ان ولد المغرور حر بالقيمة تقدم في الدعاوي ـ ۱۲ ؛

بالقيمة على ما عرف لكنه وطى ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذى ذكرنا كله قول ابى حنيفة رح وقال[1] ابو يوسف ومحمد رح هى ام ولد للاول ولا يجوز[2] وطى الأخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب[3] تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ[4] فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما[5] وراءه بخلاف[6] التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف[7] بيع المكاتب لان[8] فى تجويزه ابطال الكتابة اذ المشترى لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثانى وطى ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطى لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت[9] الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا فى حق التملك ضرورة فلا يظهر فى حق سقوط نصف البدل وفى[10] ابقائه فى حقه نظر للمولى وان كان[11] لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هى التى تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت فى الرق يرد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن[12] الاول لشريكه فى قياس[13] قول ابى يوسف رح نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهى مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفى قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة لان حق شريكه فى نصف الرقبة على اعتبار العجز وفى نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما قال وان كان الثانى لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابى حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطى فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف[14] النسب لانه يعتمد الغرور على

---

[1] قوله وقال ابو يوسف الخ حاصل الاختلاف راجع الى ان الاستيلاد فى المكاتبة يتجزى عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يتجزى واجمعوا على انه لا يتجزى فى القنة ويتجزى فى المدبرة ۱۲ ك [2] قوله ولا يجوز الخ اى لا يكون هذا الوطى وطيا يثبت النسب والا فعدم جواز الوطى بالاتفاق ۱۲ ك [3] قوله يجب تكميلها لان الاستيلاد طلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى ۱۲ عينى [4] قوله فتنفسخ فيما لا يتضرر به الخ وهو امومية الولد لانه لا ضرر لها فى كونها ام ولد بل لها نفع فيه حيث لم تبق محلا للاستبدال بالبيع والهبة وتعتق مجانا بعد موت المولى ۱۲ نهايه

[5] قوله فيما وراءه اى فيما وراء ما لا يتضرر وهو كونها اخص باكسابها واكساب ولدها ۱۲ ع [6] قوله بخلاف التدبير الخ جواب عن قياس ابى حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة ووجهه انا قد قلنا ان امومية الولد تستكمل ما امكن ولا امكان ههنا لان التدبير غير قابل للفسخ فاذا استولد الشريك الثانى بعد استيلاد الاول المدبرة المشتركة صح استيلاده ۱۲ ع [7] قوله وبخلاف بيع الخ جواب عما يقال هلا يفسخ الكتابة فى ضمن صحة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما فسخوها فى ضمن صحة الاستيلاد ووجهه ان فى تجويز البيع ابطال الكتابة اذ المشترى لا يرضى ببقائه مكاتبا ولو ابطلنا ما تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح ۱۲ ع [8] قوله لان فى تجويزه الخ اى لا يفسخ الكتابة بضرورة تجويز البيع لان المكاتب يتضرر بفسخ الكتابة بدون رضائه فى البيع وقد قلنا انه يفسخ فيما لا يتضرر المكاتب ۱۲ ك [9] قوله واذا بقيت الخ متصل بقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه الخ ۱۲ مل [10] قوله وفى ابقائه الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وهى لا تتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان تنفسخ ۱۲ ع [11] قوله وان كان لا يتضرر الخ يعنى ضرر المكاتب مانع من الفسخ وهذا المانع منتف وانتفاء المانع لا يوجب انتفاء الموانع ووجود الشرائط والمقتضى فلا يصلح علة لجواز الفسخ مع ان المانع من جانب المولى متحقق وهو فوت النظر فى حقه ۱۲ عظى [12] قوله ويضمن الاول لشريكه فى قياس الخ مراد المصنف فى لفظ الجامع الصغير ههنا ان قول ابى يوسف فيما نحن فيه من مسألة الاستيلاد على قياس قوله فى مسألة الاعتاق ۱۲ تائج [13] قوله فى قياس قول ابى يوسف رح وهو قول ابى يوسف فى مكاتب بين الشريكين اعتقه احدهما فانه يجب عليه عند ابى يوسف رح نصف قيمته مكاتبا فقياس قوله فيما نحن فيه ان يضمن نصف قيمتها مكاتبة ايضا وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا ۱۲ ك [14] لانه ضمان التملك لظهور آثار الملك فيه من حل الوطى والاستخدام ونحوها ۱۲ كفايه [15] قوله بخلاف النسب الخ يعنى انما يشكل على قول الامام ابى حنيفة رح حيث يجوز استيلاد الثانى لا التدبير منه والفرق ان الثابت قبل العجز هو الملك بطريق الظاهر وذلك يكفى لثبوت النسب دون التدبير الا ترى انه لو اشترى امة واستولدها ثم استحقت لم يبطل النسب وكان حرا بالقيمة ولو دبرها فاستحقت يبطل التدبير فبهذا افترقا ۱۲ مل

مامر قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسألة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فاما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد او يعتق وهذا عند ابي حنيفة رح ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان

---

۱ قوله وهي اي الجارية التي دبرها الثاني بعد استيلاد الاول ثم عجزت ۱۲ ل ۲ قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكره في قول ابي حنيفة رح ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ۱۲ ك ۳ قوله لقيام المصحح وهو الملك في المكاتبة لان الاستيلاد كان عند قيام الكتابة ويصح الاستيلاد والمكاتبة بالاجماع ۱۲ كفايه ۔

۴ قوله وهذا قولهم لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره ۱۲ عنايه ۵ قوله ما بينا اشارة الى قوله اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي ۱۲ ك ۶ قوله فيه اي في اعتاق احد الشريكين المشترك ۱۲ ك ۷ قوله في الرجوع فان عند ابي حنيفة رح اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع ۱۲ ع ۸ قوله وفي الخيارات عند ابي حنيفة رح الساكت مخير بين الخيارات الثلث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ۱۲ ع ۹ قوله وغيرها وهو الولاء فان عند ابي حنيفة رح ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعندهما الولاء للمعتق في الوجهين جميعا ۱۲ ك ۱۰ قوله كما هو مسألة الخ يعني كان مسألة تجزي الاعتاق على الخلاف فكذلك الرجوع والخيارات والولاء على الخلاف ايضا فكان فيه اشارة الى ان الخلاف في هذه الاشياء الثلثة بناء على مسألة تجزي الاعتاق وعدمه ۱۲ ك ۱۱ قوله وقد قررناه الخ قال في باب العبد يعتق بعضه فاذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل ۱۲ ۱۲ قوله لان الاعتاق الخ تقريره ان معتق البعض عنده كالمكاتب وههنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة فلا يصير مكاتبا بالاعتاق وانما يؤثر في نصيب صاحبه بجعله مكاتبا بعد العجز فلهذا يقتصر ولاية التضمين على ما بعد العجز ۱۲ عيني ۱۳ قوله فيختلف الخ والقياس ان لا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان اتلاف الا انا استحسنا وقلنا ان المعتق باشر السبب اي لما اعتق المعتق نصيبه صار اعتاق نصيبه سببا لتلاف نصيب صاحبه دون العلة فيكون هذا ضمان السبب وهو مبني على صفة التعدي فيها اذا كان المعتق موسرا لا بد من الضمان لانه تمكن من احراز الثواب بواسطة اعتاق عبد آخر فاذا اعتق العبد المشترك يكون متعديا وفيما اذا كان معسرا ليس له لاحراز ثواب العتق طريق آخر سوى هذا فلم يكن متعديا ۱۲ ك ۱۴ قوله وان كان الخ قلت ذكر هذه مسألة يلائم باب التدبير او كتاب الاعتاق فاذكره في كتاب المكاتب في باب العبد المشترك فلا يلائم اصلا وغايته ما يمكن ان يقال ان الكتابة والتدبير من باب واحد لان كلا منهما من شعب الاعتاق فلا باس ان يذكر احدهما مكان الآخر ۱۲ الا البداد رحمه الله ۱۵ قوله لم يبق له خيار الخ لان اثر التضمين ان يملك الضامن نصيب المضمن والمعتق لا يملك ۱۲ ك ۱۶ قوله ولكن يفسد به الخ اي باعتاق المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر لانه كان قبل اعتاقه يملك الاستخدام والاستغلال وكان لا يجبر على الاخراج الى العتق فبعد اعتاق المعتق يكون المدبر مجبورا على الاخراج الى العتق ويكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصا باكسابه ۱۲ ك

المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما ولا كان للاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقى خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فى حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلثة نظرا للجانبين والثلث هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على اذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء

---

۱ قوله واشباهه فى كونه خارجا عن الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية ۱۲ع ۲ قوله وامثاله فى كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والاعارة والوطى ۱۲ع۔
۳ قوله وتوابعه وهى الكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال ۱۲ک ۴ قوله واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لان هذا ضمان حيلولة بين المالك والمملوک لا ضمان تملک فانه بالاعتاق ازال به الاستخدام وغيره للمولى فصار بمنزلة الغاصب ۱۲ک ۵ قوله كما اذا غصب مدبرا فابق اى حتى ضمن الغاصب القيمة لا يملک الغاصب فاذا وجده الغاصب فللمالک ان يستعيده ۱۲ک ۶ قوله لم يبق الخ لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو ان نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تمليک العين بالضمان وقد فوت ذلک بالتدبير بخلاف الاول فهناک نصيبه كان مدبرا عند ذلک فلا يكون التضمين مشروطا بتمليک العين منه ۱۲ع ۷ قوله باب موت الخ تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب ان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة فكذا بيان احكامها ۱۲ نتائج ۸ قوله عن نجم النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ثم سمى به ما يؤدى فيه من الوظيفة خاية ۹ قوله كامهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه عليه الحكم فادعى الدفع وقال لى بينة حاضرة على الدفع فانه يؤخر يوما او يومين او ثلثة ۱۲ عناية۔ انتظار در نگ کردن وچشم داشتن ۱۲ من ۱۰ قوله والمديون الخ فانه اذا اقر بدين وسال ان يمهله ثلثة ايام ليحضر المال او ليبيع عينا فى يده اجابه الى ذلک ولم يكن بذلک ممتنعا عن ادائه ولم يحبسه به ۱۲ک ۱۱ قوله وقال ابو يوسف قلت ذكر فى الامالى انه اذا كانت النجوم متفاوتة فانه يعجز فى نجم واحد واما اذا كانت مستوية فانه لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان ۱۲ املا الهداد ۱۲ قوله علقه اى علق على رد بهذا الشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله وهذا لا يعرف قياسا فكان كالمروى عنه ۱۲ عينى ۱۳ قوله بهذا الشرط ولقائل ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بناهض لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام ان انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق ۱۲ع ۱۴ قوله حتى كان احسنه اى احسن عقد الكتابة مؤجله والمراد ان التاجيل والتنجيم احسن من الكتابة الحالة وان كانت الحالة جائزة عندنا ۱۲ عينى ۱۵ قوله ما توافق الخ فاذا مضى النجم الثانى تحقق العجز فيوجب الفسخ ۱۲ عينى
۱۶ قوله لان من عجز اقول فيه شئ وهو ان دليله هذا لا يتمشى فى صورة ادى سائر النجوم وبقى نجم واحد فعجز كذا فى نتائج الافكار واقول الاستدلال الشامل من قوله وهذا وقوله ان سبب الفسخ الخ وقع فى مقابلة استدلال ابى يوسف والصورة المذكورة لا وجود لتوالى النجمين فيها فافهم ۱۲ ابو الحسنات عفا الله عنه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث على اذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق ابن ابى شيبة من طريق حصين الحارثى عن على وفى اسناده حجاج بن ارطاة واخرجه البيهقى من وجه آخر عن على حديث ابن عمر ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها لم اجده هكذا وانما روى ابن ابى شيبة من طريق ابان البجلى عن عطاء ان ابن عمر كاتب غلاما له الف دينار فاداها الا مائة فرده فى الرق ۱۲

نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ[1] اذا لم يكن راضيا به دونه بخلاف اليومين[2] والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والأثار متعارضة فان[3] المروى عن ابن عمر رضی ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط[4] الاحتجاج بها قال فان اخل[5] بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد[6] بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا[7] عليه او على مولاه وقد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه وامامه[8] في ذلك زيد بن ثابت ولان[9] المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم[10] المحلية ولا الى الثاني لفقد[11] الشرط وهو الاداء ولا[12] الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشئ يثبت ثم يستند ولنا انه عقد[13] معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل[14] اولى

---

[1] قوله فيفسخ اي المولى او القاضي على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان ۱۲ عنايه [2] قوله بخلاف اليومين الخ جواب عما يقال اذا كان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم كان ينبغي ان يتمكن من الفسخ من غير امهال ۱۲ عيني [3] قوله فان المروي عن عمر رض الخ قلت غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع وابن ابي زائدة عن ابان بن عبد الله البجلي عن عطاء ان ابن عمر رض كاتب غلاما له على الف دينار فاداها الا مائة فرده في الرق انتهى ۱۲ ت [4] قوله فسقط الاحتجاج بها اي بالآثار المتعارضة لان الحديثين اذا تعارضا وجهل تاريخهما تساقطا فيصار الى ما بعدهما من الحجة فبقي ما قال من الدليل من ان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره سالما عن المعارض فيثبت الفسخ به ۱۲ ک [5] قوله فان اخل الخ المراد بالاخلال ههنا ترك اداء وظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعينه في ادائها ۱۲ ع [6] قوله كالرد الخ يعني اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد القبض فانه لا ينفرد بالفسخ كذا هذا ۱۲ عيني [7] قوله كان موقوفا عليه اي محبوسا عليه ليصير له في العاقبة كالمال الموقوف يصير ملكا للموقوف عليه باداء المتولي اليه اذا كان محبوسا على مولاه ليصير له في العاقبة فالاول عند اداء النجم والثاني عند العجز وان حمل على معنى اللام فالمقصود ايضا ما ذكرنا ۱۲ اعظمي [8] قوله وامامه ان قلت اثر الصحابي ليس بحجة عنده قلت فيه عن الشافعي رح روايتان ۱۲ ملا الهداد رح [9] قوله ولان المقصود الخ عطف على معنى قوله وامامه في ذلك زيد بن ثابت كانه قال لاثر زيد بن ثابت ولان المقصود بالكتابة الخ ۱۲ نتائج [10] قوله لعدم المحلية وذلك لان الميت ليس بمحل للعتق لان العتق عبارة عن احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في الميت ۱۲ ک [11] قوله لفقد الشرط اي لانه مشروط بالاداء والفرض عدمه فيلزم وجود المشروط بدون الشرط ۱۲ ع [12] قوله ولا الى الثالث الخ ولا يجوز ان يستند الى حال حياته لان في اسناده الى حال حياته اثبات العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط وهو الاداء ۱۲ ک [13] قوله عقد معاوضة وذلك لانه ثبت للمكاتب مالكية اليد وللمولى المطالبة ببدل الكتابة وقضية المعاوضة المساواة ولا ينفسخ الكتابة بموت المولى فكذا بموت المكاتب ۱۲ ک [14] قوله بل اولى لان الذي استحقه المولى قبل العبد ليس بلازم حتى اذا عجز العبد نفسه عن اداء البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ۱۲ ال

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث علي وابن مسعود في المكاتب يموت وله مال يقضي ما عليه من ماله ويعتق في اخر جزء من اجزاء حياته وعن زيد بن ثابت تبطل الكتابة ويموت عبدا اخرجه البيهقي من طريق الشعبي كان زيد بن ثابت يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث وكان علي يقول اذا مات المكاتب وترك مالا قسم ما ترك على ما ادى وعلى ما بقي فما اصاب ما ادى فللورثة وما اصاب ما بقي فلمواليه وكان عبد الله يقول يؤدي الى مواليه ما بقي من مكاتبته ولورثته ما بقي وروى الشافعي من طريق ابن جريج قلت لعطاء المكاتب يموت وله ولد احرار ويدع اكثر مما بقي عليه من كتابته قال يقضى عنه ما بقي من كتابته وما كان من فضل فلبنيه قلت ابلغك هذا عن احد قال زعموا ان عليا كان يقضي به وروى ابن يونس في تاريخ مصر من طريق قابوس بن ابي المخارق قال كنت عند محمد بن ابي بكر وهو على مصر لعلي فكتب اليه في مكاتب مات وترك مالا فكتب اليه علي خذ منه بقية مكاتبته فادفعها الى مواليه وما بقي فلعصبته واخرجه عبد الرزاق ايضا نحوه.

دون حقه اٰکد من حق المولیٰ حتی لزم العقد فی جانبه[1] والموت[2] انفی للمالکیة منه للمملوکیة فینزل[3] حیّاً تقدیراً او یستند الحریة باستناد سبب الاداء الی ما قبل الموت ویکون[4] اداء خلفه کادائه وکل ذٰلک ممکن علی ما عرف تمامه فی الخلافیات[5] قال وان لم یترک وفاءً وترک ولداً مولوداً فی الکتابة سعی فی کتابة ابیه علی نجومه فاذا ادّی حکمنا بعتق ابیه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل فی کتابته وکسبه ککسبه فیخلفه فی الاداء وصار کما اذا ترک وفاءً وان ترک ولداً مشتری فی الکتابة قیل له اما ان تؤدی بدل الکتابة حالّةً او ترد رقیقاً عند ابی حنیفة رح واما عندهما یؤدیه الی اجله اعتباراً بالولد المولود فی الکتابة والجامع ابنه مکاتب علیه تبعاً له ولهذا یملک المولی اعتاقه بخلاف[6] سائر اکسابه ولابی حنیفة رح وهو الفرق بین الفصلین ان الاجل یثبت[7] شرطاً فی العقد فیثبت فی حق من دخل تحت العقد والمشتری لم یدخل لانه لم یضف الیه العقد ولا یسری[8] حکمه الیه لانفصاله بخلاف المولود فی الکتابة لانه متصل وقت الکتابة فسری الحکم الیه وحیث دخل فی حکمه سعی فی نجومه فان اشتری ابنه ثم مات وترک وفاءً ورثه ابنه لانه[9] لما حکم بحریته فی اٰخر جزء من اجزاء حیاته یحکم بحریة ابنه فی ذٰلک الوقت لانه تبع لابیه فی الکتابة فیکون هٰذا حرّا یرث عن حرّ وکذٰلک ان کان هو وابنه مکاتبین کتابةً[10] واحدةً لان الولد ان کان صغیراً فهو تبع لابیه وان کان کبیراً جعلا[11] کشخص واحد فاذا حکم بحریة الاب یحکم بحریته فی تلک الحالة علی ما مرّ قال فان[12] مات المکاتب وله ولد من حرة وترک دیناً[13] وفاءً لمکاتبته فجنی

---

[1] قوله فی جانبه ای جانب المولی حتی لا یتمکن من فسخها الا فی جانب العبد نفی لازم لتمکنه من الفسخ کذا فی الشرح وذکر فی الشاهان لان الکتابة لازمة فی حق المکاتب دون المولی فجعل الضمیر فی جانبه راجعا الی العبد ووجهه ان المراد بلزوم العقد من جانب العبد هو عدم تمکین الغیر من فسخه والعبد یتمکن منه ۱۲ ملا الهداد رح

[2] قوله والموت انفی الخ لان المملوکیة عبارة عن المقدوریة والمقهوریة والمالکیة عبارة عن القادریة والقاهریة ولهذا یوصف الجماد بکونه مملوکا ولا یوصف بکونه مالکا والموت انفی للقادریة والقاهریة منه للمقدوریة والمقهوریة فاذا جاز ابقاء العقد مع اقوی المنافیین ای موت المولی لادنی الحقین ای حق المولی فلان یبقی العقد مع اوفی المنافیین ای موت العبد لاعلی الحقین ای حق العبد اولی واحری ۱۲ ک

[3] قوله فینزل الخ هذا اشارة الی الجواب عما ذکره الخصم من الترویدبوجهین ذهب الی کل واحد منهما جماعة من اصحابنا احدهما ان یعتق بعد الموت بان ینزل حیا تقدیرا کما انزلنا المیت حیا فی حق بقاء الترکة علی حکم ملکه فیما اذا کان علیه دین مستغرق وفی حق التجهیز والتکفین وتنفیذ الوصیة فی الثلث وکما قدرنا المولی حیا دما لکا ومعتقا فی فصل موت المولی وثانیهما انه یعتق فی آخر جزء من اجزاء حیاته بان یستند الحریة باستناد سبب الاداء الی ما قبل الموت ویجعل اداء خلفه کادائه بنفسه ۱۲ نتائج الافکار

[4] قوله ویکون الخ ای فان قیل یلزم تقدم المشروط علی الشرط اجاب عنه المصنف رح بقوله ویکون اداء خلفه کادائه فلا یلزم ذلک ولا یتوهم ان العتق یتقدم علی الاداء بل یقدر الاداء قبل العتق ۱۲ ع

[5] قوله فی الخلافیات علم الخلاف علم یعرف به کیفیة ایراد الحجج الشرعیة ودفع الشبه وقوادح الادلة الخلافیة بایراد البراهین القطعیة وهو الجدل الذی هو قسم من المنطق الا انه خص بالمقاصد الدینیة وقد یعرف بانه علم یقتدر به علی حفظ ای وضع وهدم ای وضع کان بقدر الامکان ولهذا قیل الجدلی اما مجیب یحفظ وضعا او سائل یهدم وضعا وذکر ابن خلدون فی مقدمته ان الفقه المستنبط من الادلة الشرعیة کثر فیه الخلاف بین المجتهدین باختلاف مدارکهم وانظارهم خلافا لابد من وقوعه واتسع فی الملة اتساعا عظیما وکان للمقلدین ان یقلدوا من شاء واثم لما انتهی ذلک الی الائمة الاربعة وکانوا بمکان من حسن الظن اقتصر الناس علی تقلیدهم فاقیمت هذه الاربعة اصول الملة واجری الخلاف بین المتمسکین بها مجری الخلاف فی النصوص الشرعیة وجرت بینهم المناظرات فی تصحیح کل منهم مذهب امامه یجری علی اصول صحیحة ویحتج بها کل علی صحة مذهبه فتارة یکون الخلاف بین الشافعی ومالک وابو حنیفة یوافق احدهما وتارة بین غیرهم کذلک وکان فی هذه المناظرات بیان ماخذ هولاء وفیسمی بالخلافیات ولابد لصاحبه من معرفة القواعد التی یتوسل بها الی استنباط الاحکام کما یحتاج الیه المجتهد الا ان المجتهد یحتاج الیها للاستنباط وصاحب الخلاف یحتاج الیها لحفظ تلک المسائل من ان یهدمها المخالف بادلته وهو علم جلیل الفائدة وکتب الحنفیة والشافعیة اکثر من تالیف المالکیة لان اکثرهم اهل المغرب وهو بادیة وللغزالی فیه کتاب الماخذ ولابی بکر بن العربی من المالکیة کتاب التلخیص ولابی زید الدبوسی کتاب التعلیقة ولابن القصار من المالکیة عیون الادلة انتهی ومن الکتب المولفة ایضا المنظومة النسفیة وخلافیات الامام الحافظ ابی بکر احمد بن الحسین بن علی البیهقی المتوفی سنة ثمان وخمسین واربعمائة جمع فیه المسائل الخلافیة بین الشافعی وابی حنیفة ۱۲ کشف الظنون

[6] قوله بخلاف سائر اکسابه فان المولی لا تصرف له فی اکساب المکاتب ولهذا لا یقدر علی اعتاق عبد المکاتب ۱۲ ک

[7] قوله یثبت شرطا ای خارجا عن العقد والشرط امر خارج یتوقف المشروط علیه ۱۲ حمیدیہ

[8] قوله ولا یسری الخ ودخول الولد المشتری فی کتابة ابیه لیس لسرایة حکم عقد الکتابة الذی جری بین المکاتب ومولاه الیه بل لجعل المکاتب مکاتبا لولده باشترائه ایاه تحقیقا للصلة بقدر الامکان لما ان الحر اذا اشتری ولده یصیر معتقا له بالاشتراء ۱۲ نت

[9] قوله لانه لما حکم الخ ای لانه لما اشتراه دخل فی کتابته فلما ادی بدل الکتابة عتق المکاتب فی آخر جزء من اجزاء حیاته بطریق الاستناد ولما حکم الخ ۱۲ ع

[10] قوله کتابة واحدة قید بقوله کتابة واحدة احتراز عما لو کانا مکاتبین کل واحد منهما بعقد واحد لان الولدان کان منفردا بکتابة فادا بالعبد الموت لم یرثه لانه مقصود بالکتابة وانما یعتق من وقت اداء البدل مقصودا علیه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة فی حقه ههنا فاذا لم یستند عتقه کان عبدا عند موت ابیه فلهذا لا یرثه ۱۲ ک

[11] قوله جعلا کشخص واحد لاتحاد عقد الکتابة وهذا لان الکتابة لما کانت واحدة ونجومها واحدة فانهما یعتقان معا ان ادیا ویردان معا فی الرق ان لم یؤدیا وقد عتق العبد فی آخر جزء من اجزاء حیاته فیعتق الابن معه فی تلک الحالة فیرثه لذلک ۱۲ ک

[12] قوله فان مات المکاتب الخ ذکر هذه المسئلة والتی بعدها لبیان الفرق بینهما وصورتها مکاتب مات ولد من امرأة حرة وترک دینا علی الناس وفاء بمکاتبته فالکتابة باقیة وولاء العبد لموالی الام اما بقاء الکتابة فلما له من المال المنتظر لان الدین باعتبار ماله مال ولکن لا یحکم بعتقه حتی یؤدی البدل واما ان الولاء لموالی الام فلانه لما لم یحکم بعتقه لم یظهر للولد ولاء فی جانب الاب ۱۲ ع

[13] قوله وترک دینا الخ قید به لانه لو کان عینا نقدا لا یتاتی القضاء بالالحاق بموالی الام لانه یمکن ان یؤدی المال فی الحال ویلحق بموالی الاب ۱۲ حمیدیہ

الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالى الام وموالى الاب فى ولائه فقضى به لموالى الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصود وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغنى والهاشمى لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيبه ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابى يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة وللهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى فى ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى

---

١ قوله فيجر الولاء الخ لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا اكذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء ١٢ ع

٢ قوله وان اختصم الخ صورتها انه مات هذا الولد بعد الاب واختصم موالى الاب وموالى الام فقال موالى الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالى الاب مات حرا والولاء لنا فقضى بولائه لموالى الام فهو قضاء بالعجز وفسخ الكتابة ١٢ ع

٣ قوله فقضى به الخ يعنى اختصموا بعد موت الولد فى ارثه بالولاء قبل اداء بدل الكتابة فقضى القاضى بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لانجر الولاء اليه من قوم الام ١٢ ك

٤ قوله مقصودا احتراز عن المسئلة الاولى فان القضاء بالارش على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالولاء الذى يبتنى على بقاء الكتابة فى الاب وانتقاضها ولا يكون القضاء بالارش على قوم الام منافيا لبقاء الكتابة فى الاب بل هذا يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على احتمال ان يعتق الاب فينتقل الولاء موجب الجناية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارش على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة وفى المسئلة الثانية الاختلاف وقع فى الولاء مقصودا وهذا يبتنى على قيام الكتابة وانتقاضها فكان هذا قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يتضمن فسخ الكتابة فانها لو لم تنفسخ وخرج من الدين وادى بدل الكتابة رجع عاقلة الاب بالميراث على عاقلة الام فينتقض القضاء بالميراث فقلنا بانفساخها صيانة للقضاء عن النقض ١٢ ك

٥ قوله وهذا فصل مجتهد فيه فان الاختلاف بين موالى الاب وموالى الام فى الحقيقة راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها عند موت المكاتب عن وفاء فموالى الام زعموا انه مات عبدا وانفسخت الكتابة بموته وصار ولاء الولد لنا لا يتحول عنا وهو قول بعض الصحابة وموالى الاب زعموا ان الكتابة لم تنفسخ بموته عن وفاء فيؤدى الكتابة حتى يعتق وينتقل الولاء الينا وهو قول بعض الصحابة فاذا قضى القاضى بالولاء لموالى الام كان قضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع وصيانة قضاء متفق عليه اولى من امضاء كتابة اختلف الصحابة فى بقائها هذا اذا مات المكاتب عن وفاء واما اذا مات لا عن وفاء قال بعضهم ينفسخ حتى لو تطوع انسان ببدل الكتابة لا يقبل منه وقيل بخلافه ١٢ ك

٦ قوله فينفذ الخ واذا كان القضاء لهم بالولاء فذا ينفسخ الكتابة لانتفاء لازمها وهو احتمال جر الولاء ١٢ ع

٧ قوله وما ادى المكاتب الخ اى اخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم ادى الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غنى ومع ذلك يطيب له ١٢ شرح وقاية

٨ قوله لتبدل الملك الخ فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا فى مقابلة ملك اليد للمكاتب حتى كان التصرف للمكاتب لا للمولى —— وكان للمكاتب ان يمنعه من التصرف فى ملكه وهذا آية كمال ملك اليد للمكاتب ونقصان ملك الرقبة للمولى اذ المكاتب هو الذى يتصرف فيه تصرف الملاك لا المولى ثم بالعجز ينقلب الامر وليس هو الا تبدل الملك للمولى ١٢ ك

٩ قوله فى حديث بريرة قلت اخرجه البخارى ومسلم عن عائشة قالت كان فى بريرة ثلث خصال عتقت فخيرت وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ودخل عليها النبى صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار فقرب اليه خبز وادم من ادم البيت فقال الم ار البرمة فقيل لحم تصدق به على بريرة وانت لا تاكل الصدقة قال هو لها صدقة ولنا هدية ١٢ انت

١٠ قوله ولنا هدية والمشهور انها كانت معتقة لعائشة رضى الله عنها لما اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعض الشارحين انها كانت مكاتبة اذ هدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعله كان الاهداء منها مرتين ليحصل التوفيق فان قيل كيف يصح للمكاتبة الاهداء قلت ان من باب الضيافة اليسيرة فيحل ١٢ اعظمى

١١ قوله لكونه اذلالا به اى مع الغناء مع زيادة الشرف والكرامة لان بالصدقة يسقط الذنوب من المتصدق فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق فى حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا حل للفقير ولا يحل للهاشمى وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره ١٢ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث هو لها صدقة ولنا هدية فى قصة بريرة متفق عليه من حديث عائشة ١٢٦٣ ر

يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه[1] يدفع او يفدي لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى[2] به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال[3] الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت[4] موجبة للقيمة كما في جناية[5] المدبر وام الولد ولنا ان[6] المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ[7] الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان[8] الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير[9] ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم.

---

[1] قوله فانه يدفع الخ اي المولى بالخيار ان شاء دفع العبد الى ولي الجناية بالجناية وان شاء فداه بارش الجناية ۱۲ تبيين

[2] قوله وان قضى به اي بموجب الجناية عليه اي على المكاتب في كتابته ثم عجز فهو اي ما قضى به من موجبها دين في ذمته يباع فيه ۱۲ ع [3] قوله لانتقال الحق الخ يعني ان الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة للقضاء ۱۲ ع [4] قوله انعقدت الخ هذا القول وقوله السابق لانتقال الحق من الرقبة الخ يشعر الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف للروايات وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية ۱۲ عنايه [5] قوله كما في جناية المدبر وام الولد فان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية ۱۲ ع [6] قوله ولنا ان المانع الخ الحاصل ان جناية المكاتب عندنا لا يصير مالا الا بالقضاء او برضاء او بالموت عن وفاء وعند زفر يصير مالا في الحال لان المانع الخ ولنا ان الاصل في جنايات العبيد وجوب الدفع الا ان يتعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك والمانع ههنا قابل للفسخ والزوال فلما كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او الرضا ۱۲ ل [7] قوله اذ الكتابة سبب الحرية وحريته حقه فهي سبب حقه وسبب حق المرء حقه لافضائه الى حصوله فالكتابة حقه فاذا مات المولى لم تنفسخ كيلا يؤدي موته الى ابطال حق غيره ۱۲ عنايه [8] قوله الا ان الورثة يخلفونه اي بهذا القدر لا يتغير الحق كما اذا كان لرجل دين على الرجل ومات رب الدين فورثته يخلفونه بالاستيفاء ويبرأ بالاداء اليهم حيث يبرأ اذا ادى الى المورث ۱۲ عنايه [9] قوله لا يصير الخ لانه لم يوجد الابراء نصا وانما جعلنا اعتاق الكل ابراء عن البدل اقتضاء وتصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق بخلاف ما اعتقه احد الورثة فانا لو جعلناه ابراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لا في كله ولا في جزئه ۱۲ ک

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف

قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة

ـــــه قوله كتاب الولاء اورد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب لان الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند اداء بدل الكتابة ١٢ نتائج ـــــه قوله الولاء وهو من الولي بمعنى القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشيء الشيء اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في النهاية سمي ولاء العتاقة وولاء الموالاة به لان حكمهما وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود الشرط من غير فصل او من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء الاعتاق او بولاء الموالاة ومن آثاره التناصر والارث والعقل ١٢ تبيين ـــــه قوله الولاء اي الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع وهو الذي يقع به التناصر ١٢ ك ـــــه قوله ولاء عتاقة اما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق او ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية او بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء اعتقه تطوعا او عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل او ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت وسواء كان صريحا او ما يجري مجرى الصريح او كناية او ما يجري مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد ١٢ بدائع ـــــه قوله ويسمى ولاء نعمة اقتداء بقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وهو زيد ١٢ كافي ـــــه قوله وسببه العتق لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق واما حديث الولاء لمن اعتق فجرى على الغالب ١٢ در مختار ـــــه قوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر اصحابنا ان سببه الاعتاق استدلالا بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما كان صحيحا لانه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثة كان الولاء له ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولى لعمومه ١٢ ع

ـــــه قوله بالوراثة كما لو مات ابوه وهو مالك لاخيه لامه ١٢ رد المحتار ـــــه قوله ولهذا يقال بيان سبب النوعين لان كلا منهما مضاف الى شيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول ١٢ ع ـــــه قوله والمعنى فيهما الخ مراد المصنف بهذا القول بيان المقصود منهما لا بيان مفهومهما وعن هذا قال صاحب الكافي بدل قول المصنف والمعنى فيهما التناصر والمطلوب بكل واحد منهما التناصر ١٢ انت ـــــه قوله وكانت العرب الخ بيان وجود التناصر فيهما فان العرب كانت تتناصر بها وبالحلف وبغيرها ١٢ ع ـــــه قوله فقال ان مولى الخ رواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب الادب عن اسمعيل ابن رفاعة بن رافع الزرقي عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وحليفهم منهم ١٢ ت ـــــه قوله لقوله عليه السلام الولاء الخ وجه الاستدلال ان لام الجنس في قوله عليه السلام الولاء ولام الاختصاص في قوله لمن اعتق تدلان على ان جنس الولاء لمن اعتق دون غيره ١٢ انت ـــــه قوله ولان التناصر به مراده ان المعتق بالفتح ينتصر بنصر المعتق بالكسر فيعقل المعتق بالكسر المعتق بالفتح بناء على ان مدار العقل ان يكون ناصرا كما تقرر في كتاب المعاقل حيث صرحوا فيه بان وجه ضم العاقلة الى الجاني في الدية دون غيرهم هو ان الجاني انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا بالضم اليه ١٢ انت ـــــه قوله فيعقله اي يؤدي ديته اذا قتل انسانا خطأ يقال عقل المقتول اذا ادى ديته وعقل عن القاتل اذا اداها عنه ١٢ ل ـــــه قوله بازالة الرق الخ لان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين واشباه ذلك وبالاعتاق يثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيا غيره معنى ورثه كالولد فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث فكذا الولاء ١٢ ع ـــــه قوله ويصير الولاء كالولاد من حيث ان سبب حيوة الولد انما هو الوالد فيرثه كهو فان قيل ينبغي ان يرث المعتق من المولى ايضا اذا لم يترك المولى عصبة نسبية كما هو قول الحسن بن زياد رح قلنا المعتق اجنبي عنه وقد جاء في المعتق نص مخالف للقياس فلا يقاس عليه غيره ١٢ ك ـــــه قوله ولان الغنم بالغرم دليل على الوجه الثاني فقط وهو الارث ومعطوف بحسب المعنى على قوله وقد احياه معنى بازالة الرق فكانه قال لانه احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ولان الغنم بالغرم فحيث يغرم عقله يرث ماله ١٢ نتائج ـــــه قوله ومات الخ معطوف على قوله لما روينا معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة روي ان بنت حمزة رضي الله عنه اعتقت غلاما لها ثم مات المعتق وترك ابنة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ١٢ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الولاء. حديث. ان مولى القوم منهم وحليف القوم منهم احمد وابن ابي شيبة والطبراني والحاكم والبخاري في الادب المفرد من حديث رفاعة بن رافع بلفظ مولى القوم منهم وابن اختهم منهم وحليفهم منهم وفيه قصة عند احمد والبخاري واخرجه البزار من حديث ابي هريرة بلفظ حليف القوم منهم وابن اختهم منهم واخرجه الدارمي واسحق وابن ابي شيبة وابراهيم الحربي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده نحو حديث رفاعة وفيه قصة ايضا قال ابراهيم الحلف ايمان كانوا يتحالفونها على ان يلزم بعضهم بعضا واخرجه الطبراني وابن سعد من حديث عتبة بن غزوان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوما لقريش هل فيكم من ليس منكم قالوا ابن اختنا عتبة بن غزوان قال صلى الله عليه وسلم ابن اخت القوم منهم وحليف القوم منهم قلت اصل الحديث عند البخاري عن انس وفي الباب **حديث.** لا حلف في الاسلام اخرجه مسلم من حديث جبير بن مطعم حديث الولاء لمن اعتق متفق عليه من حديث عائشة ومسلم ومن حديث ابي هريرة حديث مات معتق لابنة حمزة عنها وعن بنت فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين النسائي وابن ماجة من طريق عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت مات مولى لي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بيني وبين ابنته نصفين واخرجه النسائي من وجه آخر عن عبد الله بن شداد ان ابنة حمزة اعتقت مملوكا لها فمات فذكر الحديث وقال هذا اولى بالصواب واخرجه الحاكم من طريق عبد الله بن شداد عن اخته لامه امامة بنت حمزة فذكره واخرجه ابن ابي شيبة فقال عن فاطمة بنت حمزة ومن طريقه اخرجه الطبراني واخرجه ابو داود في المراسيل عن عبد الله بن شداد قال اتدرون ما ابنة حمزة مني قالت كانت اختي لامي وانها اعتقت مملوكا الحديث واخرجه عبد الرزاق موصولا ومرسلا وفي الباب عن ابن عباس ان مولى لحمزة توفي وترك ابنة حمزة الحديث اخرجه الدارقطني باسناد ضعيف وهكذا اخرجه ابو داود من مرسل ابراهيم النخعي وهذا فيه اعطاء النساء من الولاء الذي لم يعتقن بخلاف اللفظ الاول فانه يقتضي اعطاء المعتقة مال عتيقها ١٢

حمزة عنها عن بنت فجعل النبی علیه السلام المال بینهما نصفین و یستوی فیه الاعتاق بمال و بغیره لاطلاق[1] ما ذکرناه قال فان شرط انه سائبة[2] فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا یصح قال واذا ادی المکاتب عتق والولاء[3] للمولی وان عتق بعد موت المولی لانه عتق علیه بما باشر من السبب وهو الکتابة وقد قررناه فی المکاتب وکذا العبد الموصی بعتقه او بشرائه و عتقه بعد موته لان فعل الوصی بعد موته کفعله والترکة علی حکم ملکه وان مات المولی عتق مدبروه و امهات اولاده لما بینا فی العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبیر والاستیلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق علیه لما بینا فی العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق علیه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولی الامة الامة وهی حامل من العبد عتقت و عتق حملها وولاء الحمل لمولی الام لا ینتقل عنه ابدا لانه عتق علی معتق الام مقصودا[4] اذ هو جزء منها یقبل الاعتاق مقصودا فلا ینتقل ولاؤه عنه عملا بما روینا وکذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتیقن بقیام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدین احدهما لاقل[5] من ستة اشهر لانهما توأمان یتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهی حبلی والزوج والی غیره حیث یکون ولاء الولد لمولی الاب لان الجنین غیر[6] قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالایجاب والقبول وهو[7] لیس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها لاکثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالی الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فیتبعها فی الولاء ولم یتیقن بقیامه وقت الاعتاق حتی یعتق مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالی الام الی موالی الاب لان العتق ههنا فی الولد یثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال علیه السلام الولاء[8] لحمة کلحمة النسب لایباع ولا یوهب ولا یورث ثم النسب الی الآباء فکذلك الولاء والنسبة الی موالی الام کانت لعدم اهلیة الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد[9] الولاء الیه بمنزلة ولد الملاعنة ینسب الی قوم

---

[1] قوله لاطلاق ما ذکرناه یعنی قوله علیه السلام الولاء لمن اعتق وما ذکره من المعنی المعقول ۱۲ عنایه [2] قوله انه سائبة عبد سائبة ای لاولاء بینه و بین معتقه من ساب ای جری و ذهب کل مذهب ای اعتق رجل عبده وشرط ان لا یرثه فالشرط باطل ۱۲ کفایه [3] قوله والولاء للمولی لان سبب الولاء العتق علی الملك وقد عتق علی ملکه اذ المکاتب لا یورث وکذلك المدبر لا یورث فیعتق علی ملکه ایضا ۱۲ کفایه [4] قوله مقصودا وانما قلنا انه صار معتقا مقصودا لان الجنین هو جزء من الام والمولی اوقع العتق علی جمیع اجزائها مقصودا فیکون معتقا للجنین الذی هو جزؤها مقصودا ایضا کذا ذکره شیخ الاسلام ۱۲ ك [5] قوله لاقل من ستة اشهر ای بیوم مثلا والآخر بعدها ۱۲ ك [6] قوله غیر قابل لهذا الولاء الخ بخلاف ولاء العتاقة فان الجنین یصیر مقصودا بالاعتاق لانه محل لاضافة العتق الیه و بعد ما صار مقصودا لا یمکن ان یجعل تابعا لغیره فی الولاء علیه ۱۲ ك [7] قوله وهو لیس بمحل له فکان تابعا فی الولاء فیجعل تابعا للاب لان الاب هو الاصل فی الولاء لکونه بمنزلة النسب ۱۲ ك [8] قوله الولاء لحمة الخ رواه ابن حبان فی صحیحه ورواه الشافعی فی مسنده ورواه الحاکم فی المستدرك ورواه غیرهم ولم اجد فی شئ من طرق الحدیث لفظ ولا یورث ۱۲ ات [9] قوله عاد الولاء الیه فان قیل الولاء کالنسب والنسب لا یحتمل الفسخ بعد ثبوته فکذلك الولاء یجب ان لا ینفسخ بعد ثبوته قلنا لا ینفسخ ولکن حدث الاولی منه فقدم علیه کما نقول فی الاخ انه عصبته فاذا احدث من هو اولی منه فی الارث لا یبطل تعصیبه ولکن یقدم علیه ۱۲ ك

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث الولاء لحمة کلحمة النسب لا یباع ولا یوهب ابن حبان من طریق ابی یوسف عن عبید الله بن عمر عن عبد الله بن دینار عن ابن عمر بهذا واخرج الشافعی عن محمد بن الحسن عن ابی یوسف به لکن لم یذکر عبید الله بن عمر فی اسناده واخرجه الحاکم من طریق غریبة عن الشافعی عن محمد عن ابی حنیفة عن عبد الله بن دینار واستغربه وقال الدارقطنی فی العلل لا یصح ذکر ابی حنیفة فیه واخرجه الحاکم ایضا من طریق ابی یوسف والبیهقی عن الحاکم وقال هذا اللفظ غیر محفوظ والمحفوظ ما رواه الجم الغفیر عن عبد الله بن دینار بلفظ نهی عن بیع الولاء وعن هبته قلت قد اخرجه الطبرانی فی الاوسط من طریق محمد بن زیاد عن یحیی بن سلیم عن اسمعیل بن امیة عن نافع عن ابن عمر قال الدارقطنی وهم ابن زیاد فیه ورواه یعقوب بن محاسب عن یحیی بن سلیم عن عبید الله بن عمر عن نافع قال الدارقطنی فی العلل رواه ایوب بن سلیمن عن عبد العزیز بن مسلم عن عبد الله بن دینار بلفظ لا یباع الولاء ولا یوهب ولا یورث وذکر الدارقطنی ان محمد بن اسمعیل الفارسی روی عن الثوری عن عبد الله بن دینار مثله وتفرد به وقد روی ابن عدی من حدیث ابی هریرة مثله وفیه یحیی بن ابی انیسة وهو متروك وروی الطبرانی من حدیث ابن ابی اوفی مثله وفیه عبید ابن القاسم وهو متروك وفی ترجمته اورده ابن عدی وفی الباب عن ربیعة ان الزبیر اشتری عبدا فاعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة فقضی عثمن للزبیر بولائهم واخرجه مالك عنه وعن هشام بن عروة عن ابیه نحوه ۱۲ ۞

الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة قال رضي الله عنه وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء

---

۱ قوله بخلاف ما اذا الخ لما نوقض قوله فاذا صارا اهلا عاد الولاء اليه بما اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امرأة مكاتب فمات من غير وفاء واذا اعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام ولم ينتقل الولاء عنهم وان اعتق الاب العبد فالجواب ان العود اليه لعود الاهلية ولم يثبت بهذا العتق للاب اهلية لتعذر اضافة العلوق ۱۲ نتائج ۲ قوله لاقل من سنتين وفي بعض النسخ لاكثر من سنتين والصحيح من الرواية لاقل من سنتين بدليل قوله وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا وقد مر في كتاب الطلاق ان المعتدة عن طلاق رجعي اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين يكون ذلك رجعة لتيقننا بالعلوق بعد الطلاق فان جاءت بولد لاقل من سنتين لا يكون رجعة بالشك لانه لو حمل على وطيه في العدة يصير مراجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا والمراجعة لم تكن فلا يثبت بالشك ۱۲ ك ۳ قوله لتعذر اضافة الخ اي لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت لاستحالته من الميت والى ما بعد الطلاق اما اذا كان بائنا فلحرمة الوطي بعده واما اذا كان رجعيا فلئلا يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الحمل موجودا عند اعتاق الام فعتق مقصودا فلا ينتقل ۱۲ معراج الدراية ۴ قوله وفي الجامع الصغير الخ ذكر لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقد وبيان الفرق بينه وبين ولد الملاعنة ۱۲ عنايه

۵ قوله وكانوا مجبورين الخ اي قوم الام كانوا مجبورين على اداء الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك فلذلك يرجعون ۱۲ ك ۶ قوله ومن تزوج من العجم الخ العجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا كذا في المغرب وصورة المسألة ان الحر العجمي الذي ليس بمعتق لاحد سواء كان له ولاء موالاة لاحد او لم يكن كذا في الزاد شرح الاقطع وفي الفوائد الظهيرية هذه المسألة على وجوه ان تزوجت نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب العرب اقوى وان زوجت نفسها من اعجمي له آباء في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابي يوسف بلا ريب وعلى قولهما اختلف المشائخ حكي عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصفار رحمهما الله انه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب والى احد او لم يوال فهي مسألة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا الا اذا اعتق العبد فيجر الولاء ۱۲ ك ۷ قوله من العجم الخ اي تزوج مسلم من العجم لم يعتقه احد بمعتقة العرب فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد رح واموالهم لهم لا لذوي ارحامهم حتى لو ترك هذا الولد عمته او خالته لم يكن لها شيء في وجود معتق الام عصبته ۱۲ ع ۸ قوله وقال ابو يوسف الخ ثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمته وغيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام ۱۲ تبيين ۹ قوله حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء عتاقة وانما يورث ماله بين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة فانه لا يكون ولاؤه لمولى امه لان النسب الى الآباء ۱۲ ع ۱۰ قوله بخلاف الخ اي فان قيل لما كان النسب الى الآباء وجب ان يستوي الاب الحر والعبد وليس كذلك اجاب بان العبد هالك معنى وهذا المعنى معدوم ان كان الاب حرا لان الحرية حيوة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لانه هالك معنى لانه لا يملك شيئا ولان الرق اثر الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه فصار هذا الولد كانه لا اب له فينسب الى موالي الام ضرورة ۱۲ ف ۱۲ قوله حتى اعتبرت الكفاءة الخ فان الناس يتفاخرون بالعتاقة ويعيرون بها في الكفاءة فمن له اب واحد في الحرية لا يكون له كفوا من له ابوان فيها ۱۲ ع ۱۳ قوله ضعيف فان تفاخرهم قبل الاسلام لعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام فاذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعبد سواء ۱۲ ك ۱۴ قوله ضيعوا انسابهم والمراد من تضييع انسابهم عدم حفظهم اسماء آبائهم وهذا في الهنود ظاهر لان مدار حل النكاح وحرمته على الحل باسماء الآباء عندهم ففيما يثبت الجهل يثبت الحل وقيل معنى تضييعهم الانساب انهم لم يراعوا حقه بل يراعوا المال اما تضييع النسب في العجم الذين لحقوا بالعرب وصاروا موالي لهم فظاهر ۱۲ اعظمي

قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع[1] اتفاقا وفي الجامع[2] الصغير نبطي[3] كافر تزوج بمعتقة[4] قوم ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود[5] بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان[6] الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر[7] لك وان كفرك فهو خير[8] لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت[9] عصبته وورث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع[10] قيام وارث واذا كان عصبة يقدم[11] على ذوي الارحام وهو[12] المروي عن علي فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل[13] الحديث الثاني فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله[14] اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة[15] من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالموالي الانتصار على ما مر والعصبة[16] ياخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته[17] لانه ليس للنساء من

---

[1] قوله وقع اتفاقا وفي العجم يعتبر الكفاءة ايضا في ولاء العتاقة حتى ان معتقة الحائك لا تكون كفوا لمعتق الاشراف فيكون الترجيح لولاء العتاقة لكونها من العرب فلفظ العرب وقع اتفاقا ١٢ حميديه [2] قوله وفي الجامع الصغير ذكر لفظ الجامع الصغير لبيان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا ولاشتماله على ولاء الموالاة ١٢ ع [3] قوله نبطي واحد النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق وهو الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب ١٢ عيني [3] قوله نبطي نبط بحركة گروہی از مردم کہ در بطائح میان عراقین نازل شدند نبطی منسوب بوی ١٢ من [4] قوله بمعتقة والمراد بالمعتقة كافرة نصرانية لتصور هذه المسئلة اذ المسلمة لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج ١٢ كفايه [5] قوله كالمولود الخ فان العجمي اذا تزوج بعربية فولدت اولادا فانها تنسب الى قوم ابيهم لان النسب الى الآباء فكذا اذا كانت معتقة لان النسبة الى الام ضعيفة ١٢ ع [6] قوله ولو كان الخ راجع الى اول الخلاف يعني اذا كانت الام معتقة والاب والى رجلا ففيه من الخلاف واما اذا كان الوالد ان معتقين فقد اجمعوا على ان النسبة في حقيقة النسب الى قوم الاب فيضاف الولد الى الاب في الشرف والدناءة فكذلك في الولاء ١٢ ع [7] قوله لقوله رواه الدارمي في مسنده الا انه قال في الآخر ان مات ولم يدع وارثا فلك ماله وروى عبد الرزاق في مصنفه الا انه ليس في رواية هو اخوك ومولاك في الآخر ان لم تكن له عصبة فهو لك كذا قال الزيلعي ١٢

[8] قوله وشر لك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينتقص بقدره من ثواب الآخرة ١٢ ع [9] قوله فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله في الآخرة ١٢ ع [10] قوله كنت انت عصبته يدل على ان المراد لم يترك عصبة حيث لم يقل كنت وارثه ١٢ ع [11] قوله مع قيام وارث وهو بنت الميت وذلك لان النبي عليه السلام اعطى بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة ١٢ عيني [12] قوله يقدم على ذوي الخ لان النبي صلى الله عليه وسلم قدمه على الرد حيث ورث ابنة حمزة وما رد الباقي على بنت الميت والرد مقدم على ذوي الرحم ١٢ كفايه [13] قوله وهو المروي عن علي قلت غريب عن علي واخرجه عبد الرزاق عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الارحام ١٢ ت [14] قوله بدليل الحديث الثاني وهو توريث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام بنت المعتق ١٢ ك [15] قوله تاويله اے تاويل قوله فميراثه للمعتق ان لا يكون للمعتق عصبة من النسب ولا صاحب فرض ذو حال اي له حال فرض لا غير اما اذا كان صاحب فرض له حال تعصيب ايضا كالاب للمعتق ولو كان صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ١٢ ك [16] قوله لان العصبة الخ تقريره ان العصبة من يكون انتصار لقبيلته به وبالموالي يكون الانتصار على ما مر في اول كتاب الولاء وهو قوله كان العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء ونوعيه ١٢ عنايه [17] قوله والعصبة ياخذ الخ تمام الدليل وتقريره فله الباقي لانه عصبة والعصبة ياخذ الباقي ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته قاله الذي اشترى عبدا فاعتقه الدارمي **اخبرنا** يزيد بن هارون عن اشعث عن الحسن ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل فقال اني اشتريت هذا فاعتقته فما ترى فيه قال اخوك ومولاك الى آخره ورواه عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن بمعناه ١٢

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث تقدم قوله روي عن علي تقديمه على ذوي الارحام يعني مولى العتاقة لم اجده بل اخرج عبد الرزاق عن علي خلافه واخرج عن عمر وابن مسعود وعن زيد بن ثابت انهم كانوا يورثون ذوي الارحام

الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

فصل في ولاء الموالاة

قال واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم

١ـ قوله وصورة الجر قدمناها وهي ما ذكر من قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه وصورة جر ولاء معتقهن تزوج عبد امرأة باذنها بمعتقة قوم وولدت منه اولادا فولاء الولد يكون لموالي الام فلو ان المرأة اعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد الى نفسه وجرت هي ذلك الى نفسها وصورة جر ولاء معتق المعتق امرأة اشترت عبدا واعتقه ثم ان هذا العبد اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم فولدت منه ولدا فولاء الولد لموالي الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها ١٢ ك ٢ـ قوله ولان ثبوت الخ دليل ثان عقلي على ان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن الخ ١٢ عيني ٣ـ قوله بخلاف النسب اي لا ينسب الولد الى الام يعني ان ولاء العتاقة يثبت من جانب النساء ولا يثبت النسب من جانب النساء ووجه الفرق ان سبب النسبة بالولاء احداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش وصاحب الفراش هو الرجل لا المرأة لانها مملوكة فلا يعارض المالك في استحقاق النسب اما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء ١٢ ك ٤ـ قوله لان الولاء لا يورث اي لا يجري في الولاء الارث لانه لو كان استحقاق المال فيه بالارث لكان للذكر مثل حظ الانثيين كما في سائر المواريث ولكن يجري فيه الخلافة والخلافة انما تتحقق لمن يتحقق به النصرة والنصرة انما يكون بالابن دون الابنة الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل الارش لعدم النصرة منهن ١٢ ك ٥ـ قوله حتى لو ترك الخ صورته امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع فقال لابيها السدس والباقي للابن لان الابوة تتحقق كالبنوة ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصر محروما عن ميراثها به فكذا عن ميراث معتقها ولهما ان اقرب العصبات يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق واستحقاق الاب السدس بالفريضة دون العصوبة ١٢ عناية ٦ـ قوله لابن المعتقة الخ اي امرأة اعتقت عبده ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها دون اخيها لما ذكرنا من ان الابن اقرب في العصوبة ١٢ ع

٧ـ قوله على اخيها لان الميراث بالعصوبة والابن اقرب العصبات فاما عاقلة المعتق قبيلة مولاه واخوها من قبيلتها لانه من قوم ابيها فاما ابنها ليس من قوم ابيها ١٢ ك ٨ـ قوله كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها ١٢ عناية ٩ـ قوله هو المروي عن عدة من الصحابة رواه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبر ورواه الدارمي في مسنده عن عمر وعلي وزيد انهم قالوا الولاء للكبر ١٢ ت ١٠ـ قوله ومعناه القرب اي معنى الكبر القرب في العصوبة لا في السن على ما قالوا الا ترى ان المعتق اذا مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب ١٢ ع ١١ـ قوله فصل في ولاء الموالاة اخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة اقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال في جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل ١٢ ١٢ـ قوله في ولاء الموالاة صورته ان يقول مجهول النسب الذي اسلم على يديه او لغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه يكون القابل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وله شرائط منها ان يكون من غير العرب لان العربي له نصرة بنفسه اي قبيلته وذلك آكد من نصرة الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يشترط الميراث والعقل ومنها ان يكون لم يعقل عنه غيره وهنا الاسلام على يده عند البعض والصحيح ان ذا ليس بشرط ١٢ ك ١٣ـ قوله فميراثه للمولى اي للمولى الاعلى واذا مات الاسفل والاعلى ميت فميراثه لاقرب الناس من عصبته الى الاعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة ١٢ ك ١٤ـ قوله والذين عقدت الخ اي عاقدتم اضاف العقد الى ايمانكم لان اكثر الكسب تجري على اليد ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس للنساء من الولاء الا ما

اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن لم اجده هكذا واخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن مسعود وعلي وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن ومن طريق ابراهيم كان عمر وعلي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج ابن ابي شيبة من طريق الحسن انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وروى عبد الرزاق من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال لا ترث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن من طريق ابن مسعود نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله ١٢

نصيبهم والآية[1] في الموالاة وسُئل[2] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه
فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين[3] هاتين وان لم يكن له وارث فماله حقه
فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه[4] مستحق قال وان كان له وارث
فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوى الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما و
ذوالرحم وارث ولا بد[5] من شرط الارث والعقل كما ذكر[6] في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه
ان لا يكون المولى من العرب لان[7] تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه
الى غيره مالم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه[8]
يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما[9] في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير
محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة[10] العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول
بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة
وكذا[11] لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص

---

[1] قوله والآية في الموالاة اى المراد عقد الموالاة بدليل ماسبق في ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق ارثا لا على سبيل القربة والبر ابتداء فكذلك المراد بما جعله معطوفا عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه ليس المراد بقوله عقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة فان العادة ان المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما بيمين صاحبه اذا عاقده ويسمى العقد صفقة لهذا وذكر في المبسوط البكري ان الله تعالى جعل ولاء الموالاة سببا للتوارث مطلقا من غير فصل بين ان يكون للميت وارث آخر اولم يكن الا انه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولا ناسخ في حق من لا وارث له فبقى داخلا تحت ظاهر الآية ۱۲ ك [2] قوله وسئل الخ قلت اخرجه ابوداود عن تميم الداري قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته ۱۲ ات [3] قوله في حالتين هاتين اى في محياه عقلا وفي مماته ارثا ۱۲ ك [4] قوله لانه مستحق لان ورثة بيت المال مجهول اعيانهم وهو لا يصلح مستحقا لما عرف في مصارف الصدقات ۱۲ ان [5] قوله ولا بد من شرط الارث والعقل لان عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرطا الارث من الجانبين كان كذلك ويتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يورث الاعلى من الاسفل لان سببه الاحياء وزاد وجد من الاعلى في حق الاسفل لا من الاسفل في حق الاعلى وههنا السبب هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم ۱۲ ك [6] قوله كما ذكر في الكتاب اشار به الى ما ذكره القدوري في مختصره بقوله واذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه ۱۲ انت [7] قوله لان تناصرهم الخ فان قلت ان التناصر حكمة وهي لا تراعى في كل فرد وانما تراعى في الجنس كما في الاستبراء فان الحكمة فيه فراغ الرحم وانها تعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى لا يجب الاستبراء في من اشترى من امرأة او اشترى امة صغيرة قلنا التناصر علة لا حكمة فان قيل العلة لا بد ان تكون موجودة والتناصر قد يوجد وقد لا يوجد قلنا التناصر يكون موجودا تحقيقا او تقديرا لقيام سببه ۱۲ ك [8] قوله الا انه يشترط الخ فان فسخ احدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن اضرارا بصاحبه واما اذا كان الفسخ من الاسفل فلانه ربما يموت الاسفل فيحسب الاعلى ان ماله صار ميراثا له فيصرف فيه فيصير مضمونا عليه واما اذا كان الفسخ من الاعلى فلان الاسفل ربما يعتق عبدا على حسبان ان عقل عبيده على مولاه ولو صح فسخ الاعلى يجب العقل على الاسفل بدون علمه فيتضرر كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الذخيرة ۱۲ انت۔
[9] قوله كما في عزل الخ اى عزل الوكيل قصدا لا يجوز بدون علمه ويجوز ضمنا فكذا للمولى الاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من الاول في ضمن عقد الولاء مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا كما لا يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصدا فان قيل فلما ذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الاول قلنا لان الولاء كالنسب والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذا الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ۱۲ ك [10] قوله بمنزلة العزل الحكمي كما اذا باع الموكل ما وكل الوكيل ببيعه بغير محضره فينعزل الوكيل ۱۲ ال [11] قوله وكذا لا يتحول ولده الخ اے لا يتحول ولده الى غيره بعد الكبر لان ولاء الاب تأكد بعقل الجناية وتأكد التبع بتأكد الاصل فكما ليس للاب ان يتحول عنه بعد ما عقل جنايته فكذا ليس لولده اذا كبر ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته الاربعة والحاكم واحمد وابن ابى شيبة والدارمى وابو يعلى والدارقطنى والطبرانى كلهم من حديث تميم الدارى من رواية عبد الله بن موهب ويقال ابن وهب عن تميم الدارى ومنهم من ادخل بين عبد الله وتميم قبيصة ولفظ ابى داؤد والحاكم بهذه الرواية الثانية قال يا رسول الله ما السنة فى الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته وفى رواية الحاكم سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم واورده الترمذى من رواية الاولى وقال ليس بمتصل ومنهم من ادخل بينهما قبيصة ووهم الحاكم فذكر ان عبد الله بن وهب هذا هو ابن زمعة وليس كما قال فان المشهور انه عبد الله بن موهب وممن جزم بذلك الشافعى وقال ليس بالمعروف ولا لقى تميما ومثل هذا لا يثبت وقال ابن القطان علة هذا الخبر الجهل بحال ابن موهب وقد ذكره البخارى فى صحيحه فقال ويذكر عن تميم رفعه وهو اولى الناس به محياه ومماته وقد اختلفوا فى صحة هذا الخبر وقال الخطابى ضعفه احمد وقال ابن المنذر روايه ليس من اهل الحفظ وقد اضطربوا فيه وفى الباب عن ابى امامة اخرجه ابن عدى من وجهين ضعيفين وهو من احدهما عند الطبرانى والدارقطنى ولفظه من اسلم على يد رجل فولاؤه له اخرجه اسحق بن راهويه من حديث عمرو بن العاص انه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان رجلا اسلم على يدى وله مال وقد مات قال صلى الله عليه وسلم فلك ميراثه ومن طريق اسحق اخرجه الطبرانى وفى اسناده رجل مجهول واخرج ابن ابى شيبة من طريق مجاهد ان رجلا اتى عمر فقال ان رجلا اسلم على يدى فمات وترك الفا فتحرجت منها وقال ارايت لو جنى جناية على من تكون قال على قال فميراثه لك وهذا موقوف واسناده منقطع ۱۲

واحدة قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدًا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى۔

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانًا كان او لصًّا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولًا على ما دعي اليه من الفعل قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرهًا وسلم مكرهًا يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز

۱؎ قوله لانه لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض وهو العتق فلا يفسخ ۱۲ تبيين ۲؎ قوله كتاب الاكراه الخ قيل في مناسبته ان الولاء من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه فناسب ذكره عقيبه او لانه نادر كالموالاة ۱۲ رد المحتار ۳؎ قوله فينتفي به الخ اعلم ان الشائع المذكور في عامة الكتب من الاصول والفروع هو ان الاكراه نوعان نوع يعدم الرضى ويفسد الاختيار وذلك بان يكون بقتل او بقطع عضو وهو الاكراه الملجئ ونوع يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار وذلك بان يكون بضرب او بقيد او بحبس وهو الاكراه الغير الملجئ وكل منهما لا ينافي الاهلية ولا الخطاب فمراده بقوله فينتفي رضاه ان ينتفي رضاه بدون فساد الاختيار بقرينة مقابلة قوله او يفسد به اختياره فان العام اذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص كما في قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فكان قوله فينتفي به رضاه اشارة الى احد نوعي الاكراه وهو غير الملجئ وقوله او يفسد به اختياره اشارة الى النوع الآخر منهما وهو الملجئ ۱۲ انت ۴؎ قوله مع بقاء اهليته اي لا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو آية الخطاب ۱۲ ک ۵؎ قوله اذا خاف الخ اي يكون خائفًا عن نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدد به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك ۱۲ ک ۶؎ قوله واذا اكره الخ والاصل ان تصرفات المكره قولا منعقدة عندنا الا ان ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد فهو لازم ۱۲ ک ۷؎ قوله او بالضرب الخ قال في المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما رأى انه اكره ابطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ۱۲ ک ۸؎ قوله قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي بالحرام في الشرع كالربوا والغصب الا اي لكن ان تكون تجارة اي تكون الاموال اموال تجارة صادرة عنكم عن تراض منكم وطيب نفس فلكم ان تاكلوها ۱۲ ۹؎ قوله الا ان تكون تجارة الخ فان قيل الآية دلت اثبات الحرمة بدون الرضاء لكن مطلق قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا يوجب جواز البيع وان انعدم التراضي قلنا البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي والاصل ورود الشرع على وفاق الحقيقة ولانه مخصوص فيخص بدون الرضاء فان قيل هذا بمنزلة الشرط والشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند عدمه كما في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات قلنا اول الآية لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بالتراضي فيبقى غيره في صدر الكلام توضيحه ان المستثنى لما كانت بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي وهو الكره ۱۲ ک ۱۰؎ قوله بهذه الاشياء اي القتل والضرب الشديد والحبس المديد ۱۲ نتائج الافكار۔

۱۱؎ قوله الا اذا كان الرجل الخ فان الشرفاء والاجلة من العلماء والكبراء واصحاب المناصب يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيره من ضرب سياط وحبس ايام ولهذا قال محمد ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلي به ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وكذا الاقرار الخ معطوف على قوله لان من شرط صحة هذه العقود التراضي الى قوله فتفسد فانه دليل مستقل في حق فساد الاقرار بالاكراه ۱۲ انت ۱۳؎ قوله لترجح جنبة الصدق الخ فلا يكون لاحتمال الكذب اعتبار ولا ترجح للصدق حال الاكراه وان العقل لينشرح احتمال انه يكذب لدفع المضرة ۱۲ اعظمی

والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد[1] لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما[2] في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا[3] انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه ومن[4] جعل البيع[5] الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد[6] المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو[7] المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث[9] يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على[10] ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان[11] كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما[12] يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه[13] مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود

---

[1] قوله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي اذ تاثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كما في الربوا فان المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا عدم المساواة يفسد العقد ويثبت الملك للمشتري بالقبض فهذا مثله ۱۲ ک [2] قوله كما في سائر البياعات فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها كما لو باع درهما بدرهمين داشابهه قلنا بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه على اجازة المالك له والبيع الفاسد من حيث انه صدر عن المالك مع عدم شرط جوازه فمن حيث انه يشبه البيع الموقوف فهو اي دفت اجازة المالك يعود جائزا ومن حيث انه يشبه الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين ۱۲ ک [3] قوله الا انه الخ استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشتري بشراء فاسد لم يبق للبائع الاول حق استرداده وههنا لا ينقطع الخ ۱۲ عنايه [4] قوله ومن جعل الخ ذكر بيع الوفاء في كتاب الاكراه وذكر القول بالفساد اولا يشعر بان المختار عنده الفساد ثم ان تفسير الجواز في قول مشائخ سمرقند بافادة بعض الاحكام صريح في انه ليس جائزا مطلقا لانه في قوة الفاسد المفيد لبعض الاحكام ۱۲ اعظمی [5] قوله البيع الجائز المعتاد الخ يريد به بيع الوفاء صورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا على اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ۱۲ عنايه [6] قوله لقصد الخ لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن اذ العبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يحل له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان له وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك بغير صنعه ۱۲ ع [7] قوله من جعله باطلا لانهما تكلما بلفظ البيع وليس البيع قصدهما فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضاء صاحبه ولو اجاز احدهما لم يجز على صاحبه ۱۲ ع [8] قوله على ما هو المعتاد يعني انهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان يرد البائع الثمن الى المشتري ويرد المبيع على البائع من غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع او هبة ولهذا سموه بيع الوفاء لانه وفي بعهده من رد البيع ۱۲ ع [9] قوله حيث يكون باطلا اي فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه فقد نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمتها ۱۲ عنايه [10] قوله على ما هو الاصل يريد به ان الاصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض والتوقف على القبض او الاجازة من العوارض فلم يكن الاكراه على البيع اكراها على الدفع فكان الدفع عن اختيار منه وهذا دليل الاجازة اما الهبة في اصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك لا يتصور به لصورة العقد ۱۲ كفايه

[11] قوله ان كان قائما الخ وان كان هالكا لا ياخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة ۱۲ كفايه [12] قوله فيما يرجع الى الاتلاف اي وان لم يصلح آلة له من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح ۱۲ ک [13] قوله لقيامه مقام البائع اي باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان ۱۲ ک

لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف[1] ما اذا اجاز المالك المكره عقدا[2] منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم

فصل[3]

وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة[4] لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح[5] له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو اثم لانه[6] لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لانه رخصة[7] اذ الحرمة قائمة فكان اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة[8] الا انه[9] انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب

قال وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى قال فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري[10] فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث[11] عمار بن ياسر حين ابتلى به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا

---

[1] قوله بخلاف الخ اي فان قيل ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ ههنا على ما كان بعده ودام الجميع هناك اجاب بقوله لانه اسقط حقه يعني في صورة الاجازة وهو الخ ۱۲ ع [2] قوله ما اذا اجاز الخ وبخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الاشرية حيث يجوز ما اجازه خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وقد صار لواحد منهم ملك بات بالاجازة فابطل الملك الموقوف لغيره وههنا كل واحد باع ملكه اذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض والمانع من نفوذ الكل حق استرداد المالك فاذا اسقط نفذ الكل ۱۲ كفاية [3] قوله فصل انما فصل بفصل لان ما تقدم مما يحل فعله قبل الاكراه ومسائل هذا الفصل ليست كذلك لانها محظورة قبل الاكراه في حالة السعة ۱۲ نت [4] قوله المخمصة هو خلو البطن عن الغذاء يقال رجل خميص البطن اذا كان طاويا خاليا كذا في معالم التنزيل ۱۲ [5] قوله يباح لذلك اقول فيه اشكال فان المباح ما استوى طرفا فعله وتركه كما تقرر في علم الاصول وفيما نحن فيه اذا خيف على النفس او على العضو كان طرف الفعل راجحا بل فرضا كما صرح به في كتب الاصول ۱۲ نتائج [6] قوله لانه لما ابيح الخ اي لانها في هذه الحالة مباحة على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فياثم ۱۲ تبيين [7] قوله لانه رخصة الخ يعني ان الاثم ينتفي عن المضطر ولا ينكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ۱۲ ك [8] قوله لا رخصة فالامتناع عن التناول كالامتناع عن تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان آثما لكنه انما يأثم اذا علم الخ ۱۲ عنايه [9] قوله الا انه انما يأثم الخ انما قال هذا البيان ان الحكم بالاثم على تقدير الصبر وترك الاكل في مسائلنا هذه ليس على الاطلاق بل فيما اذا علم بالاباحة في هذه الحالة واما اذا لم يعلم بها فلا اثم عليه في تركه لكونه معذورا بالجهل في امثال هذا بناء على الخفاء ۱۲ نت.

[10] قوله ويوري التورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد بها ههنا اطمينان القلب وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين ۱۲ ع [11] قوله لحديث عمار بن ياسر الخ قلت رواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل عن عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال فكيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد انتهى ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الإكراه۔ حديث قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمار بن ياسر لما ابتلى بالاكراه كيف وجدت قلبك فقال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اسحق ابن راهويه وعبد الرزاق وابو نعيم في الحلية والحاكم والبيهقي من طريق ابي عبيدة بن محمد بن عمار عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فتركوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال النبي صلى الله عليه وسلم فكيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد واسناده صحيح ان كان محمد بن عمار سمعه من ابيه

فعذر[1] وفيه نزل قوله تعالى الا من[2] اكره وقلبه مطمئن بالايمان الأية ولان بهذا الاظهار لا يفوت[3] الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا صبر[4] على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال فى مثله هو رفيقى فى الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع[5] لاعزاز الدين عزيمة بخلاف[6] ما تقدم للاستثناء[7]

قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما فى حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن[8] المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف[9] من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعى يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة[10] وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعى فى جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب فى هذا حكم[11] المباشرة عنده كما فى شهود[12] القصاص ولابى يوسف ان القتل بقى مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة فى كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير[13] آلة للمكره

---

[1] قوله فعذر اى طمانينة القلب لا الى اجراء كلمة الكفر والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمته ١٢ عنايه [2] قوله الا من اكره من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم قوله من مبتدا او شرطية والخبر او الجواب لهم وعيد شديد دل عليه قوله ولكن من شرح الخ وقوله صدرا معناه طابت به نفسه كذا فى الجلالين ١٢ [3] قوله لا يفوت الايمان الخ لان الركن الاصلى فيه هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس بشرط وفى الامتناع فوت النفس حقيقة وكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله تعالى توهما فيسعه الميل الى احياء حقه ١٢ ع

[4] قوله صبر على ذلك الخ قلت غريب وقتل الخبيب فى صحيح البخارى فى مواضع وليس فيه انه صلب ولا ان النبى صلى الله عليه وسلم سماه سيد الشهداء ولا انه قال فيه هو رفيقى فى الجنة والمعروف فى قوله عليه السلام سيد الشهداء انه فى حمزة رواه الحاكم فى المستدرك وقصة قتله انه اخذه بنو لحيان وربطوه وباعوه فى مكة من بنى الحارث بن عامر بن نوفل وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر فمكث عندهم اسيرا ثم خرجوا به من الحرم ليقتلوه فصلى ركعتين ثم قام اليه عقبة بن الحارث فقتله كذا فى صحيح البخارى وغيره ١٢ ال [5] قوله والامتناع لاعزاز الدين فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولانه حق الله تعالى وحق غيره من العباد كان شهيدا ١٢ تبيين [6] قوله بخلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء واعترض عليه بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغى ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان فى الآية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما دفع عنه العذاب والعقاب وليس من ضرورة نفى الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما فى شهود الشهر فى حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهى الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر ١٢ ع [7] قوله للاستثناء يعنى قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه وهو اول الآية وما لكم ان لا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ١٢ كفايه [8] قوله ان يضمن المكره بكسر الراء اذ فى الافعال يصير الفاعل آلة للحامل ١٢ شرح وقايه [9] قوله والاتلاف من هذا القبيل اذ المكره يمكن ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احتراز عن الاكل والتكلم والوطى فانه فيها لا يصلح آلة له ١٢ عنايه [10] قوله حقيقة وحسا وكذا شرعا لانه ياثم به وبهذا لان القتل فعل حسى وقد تحقق من المكره والاصل فى الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا اذا سقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما فى الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف الى غيره وههنا لم يسقط حكمه بدليل انه ياثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل ١٢ تبيين

[11] قوله حكم المباشرة فان السبب التام ينزل منزلة المباشرة فى حق وجوب القصاص عنده ١٢ تبيين [12] قوله كما فى شهود القصاص فان الشاهدين لو شهدا على رجل بالقتل العمد فاقتص المشهود عليه ثم جاء المشهود به حيا يقتل الشاهدان عنده ١٢ ك [13] قوله فيصير آلة الخ وذلك لان الآلة هى التى تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال فى محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق واذا كان كذلك ففى الجرى على موجب الطبع مشابهة بالآلة ولو استعمل القاتل آلة التى هى السيف فى تشخص ظلما فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكره ههنا لكون المكره آلة له ١٢ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث

ان خبيبا صبر على الاكراه حتى صلب وسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال فيه هو رفيقى فى الجنة الواقدى فى المغازى فى قصة قتل خبيب بن عدى بمكة من حديث نوفل بن معاوية الديلى قال لما صلى خبيب الركعتين حملوه الى خشبة فاوثقوه رباطا ثم قالوا له ارجع عن الاسلام قال لا والله لا افعل ولو ان لى ما فى الارض جميعا فذكر الحديث فى قتلهم اياه واصل قصة خبيب فى الصحيح مطولة فى البخارى ليس فيها انه صلب ولا انه اكره واما قوله وسماه صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء فلم اجده وكذا قوله صلى الله عليه وسلم هو رفيقى فى الجنة لم اجده ايضا وورد تسمية حمزة سيد الشهداء اخرجه الحاكم من طريقين عن جابر واخرجه هو والطبرانى من حديث على وفيه قصة وروى البزار من حديث زيد بن ارقم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال نعم المرء بلال وهو سيد الشهداء.

فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه[1] فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول[2] في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه[3] المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا[4] كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان[5] السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه[6] مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من[7] المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا[8] بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا[9] لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل[10] بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا[11] لان مقصود المكره زوال[12] ملكه اذا باشر الوكيل والنذر[13] لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه[14] لا مطالب[15] له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا[16] اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم[17] احتمالهما الفسخ وكذا[18] الرجعة والايلاء[19] والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع[20] من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان

---

[1] قوله ولا يصلح آلة له الخ لانه اكرهه على ان يجني على دينه ولو انتقل ذلك الى المكره لتحقق خلاف المكره وبطلان الاكراه وعود الفعل الى المحل الاول ۱۲ ک [2] قوله كما نقول في الاكراه على الاعتاق يعني ان الاعتاق مقصور على المكره من حيث التلفظ به وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه لم يصلح آلة للمكره بهذا الاعتبار ومن حيث اتلاف المالية يضاف الى المكره حتى يكون ضامنا للمالية ۱۲ ک [3] قوله وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يكون ضامنا ويقتصر على المجوسي في حق الذكاة حتى يحرم الذبيحة لانه صلح آلة للمشير في حق الاتلاف دون الذكاة لان الحرمة تحتاط فيها ۱۲ ک [4] قوله موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار كذا في الكافي وغيره ۱۲ انت [5] قوله لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية كما هو مذهب ابي حنيفة رح فان المستسعى كالمكاتب عنده او لتعلق حق الغير كما هو مذهبهما لان عندهما انما يجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد وههنا لو وجبت لوجبت لتعلق حق المعتق لانه لا حق ههنا لغير المعتق ولا نظير له في الشرع ولا يلزم على قولهما اعتاق السفيه المحجور حيث يعتق ويجب السعاية على العبد لانه تعلق به حق المحجور نظرا له ولا يستوفى في حقه من محل آخر بخلاف المكره فانه غير محجور وقيل قوله لتعلق حق الغير للاحتراز عن المريض اذا اعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء وكذلك الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن ۱۲ ال [6] قوله لانه مؤاخذ الخ يعني ان المكره انما ضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد حكما فكانه قتله والمقتول لا يضمن شيئا ۱۲ ع [7] قوله من المتعة لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل وهي درع اي قميص المرأة وخمار اي ما تخمر به الرأس اي تغطى وملحفة ما يلتحف به من قرنها الى قدمها ۱۲ مجمع الانهر [8] قوله لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال فلا يضمن بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وما ليس بمال متقوم وتقومه عند التملك بالنكاح لاظهار خطر المحل وهذا الخطر للمملوك لا للمالك الوارد عليه الا ترى ان ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند اتلاف الملك فلهذا لا يضمن المتلف شيئا ولهذا لا يجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ۱۲ ک

[9] قوله استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما ينفيان الرضاء والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه ۱۲ كافي [10] قوله لا تبطل الخ فانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ۱۲ ک [11] قوله استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فيضاف التلف اليه كما في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا ۱۲ ع [12] قوله زوال ملكه فكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه ۱۲ الكفايه [13] قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه اي من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضاء وفوت الرضاء يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه ۱۲ عنايه [14] قوله لا يعمل فيه الخ حتى لو اكره بوعيد تلف على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان اكره على اليمين بشيء من ذلك او بغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ لانه يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وهي مما لا يحتمل الفسخ ۱۲ ک

[15] قوله لانه لا مطالب له فيها الخ يعني انه ما وجب عليه حكما يطالب به في الآخرة ولا يظهر اثره في الدنيا من حيث الالزام فلو اوجبنا الضمان لاخذه الحاكم وحبسه فيكون زائدا على ما اوجبه وهذا لا يجوز ۱۲ كافي [16] قوله وكذا اليمين الخ اي كذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح لعدم احتمالهما الفسخ وما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه ۱۲ ال [17] قوله لعدم احتمالهما الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعله اجزاه عنها ۱۲ عنايه [18] قوله وكذا الرجعة اي ان اكره على الرجعة ففعل صح او على ايلاء فآلى او على فيء اليها باللسان ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان ترك الفيء اليها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضا عنه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بضد ما اكره عليه ۱۲ عنايه [19] قوله والايلاء والايلاء حلف بمنع وطي الزوجة مدة الايلاء وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران والفيء هو الرجوع عن الايلاء الذي هو اليمين والفيء القولي هو ان يقول فئت اليها كذا في الوقاية وغيرها ۱۲ قمر الاقمار [20] قوله والخلع الخ اي اذا اكره على ان يخلع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به ۱۲ عنايه

هو مكرها على الخلع دونها الزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكره على الزناء وجب عليه الحد عند ابی حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد وقد ذكرناه فی الحدود قال واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفی اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبی مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهی بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام فی الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهی دارئة للقتل ولو قال الذی اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب منی وقد خطر ببالی الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبی عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبی عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبی عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبی عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا فی كفاية المنتهی والله اعلم

۱؎ قوله وجب عليه الحد لان الزناء من الرجل لا يتصور الا بانتشار آلته وذلك لا يكون الا بلذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل الطواعية ۱۲ ع ۲؎ قوله الا ان يكرهه السلطان الخ فان المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه ويقدر على دفع اللص بالالتجاء الى السلطان فان اتفق فی موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ۱۲ ع ۳؎ قوله لا يلزمه الحد لان الحد للزجر ولا حاجة مع الاكراه لان الانزجار كان حاصلا الى ان حصل خوف التلف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة فی اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبعی ينتشر من النائم من غير اختيار واما تقييد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم فی اول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما ان المعتبر فی الاكراه كونه ملجأ وذلك بقدرة المكره على الايقاع وخوف المكره الوقوع كما م وذلك قد يكون من غير السلطان اكثر تحققا ۱۲ ع ۴؎ قوله لان الردة الخ يجوز ان يجعل كلامه دليلين احدهما ان يقال ان الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثانی ان يقال الردة باعتقاد الكفر وفی اعتقاده الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا يترتب البينونة على الكفر بالشك ۱۲ ع ۵؎ قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها كالتكلم بالطلاق فيستوی فيها المكره والطائع كلفظ الطلاق ۱۲ تبيين ۶؎ قوله غير موضوع للفرقة يعنی لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث اللفظ حتى يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما فی الطلاق بل دلالة عليها من حيث ان اللفظ دليل ترجمة لما فی القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالة عليها دلالة مجازية ومع الاكراه لا يدل على التبدل فضلا عن ان يكون صريحا فيه يقوم لفظه معناه فلهذا كان القول قوله ۱۲ ع ۷؎ قوله لانه لما احتمل الخ ای لان اللسان لما احتمل الاسلام الوجود واحتمل اللفظ وتردد بين قصد الوجود وعدمه رجحنا الاسلام فی الحالين وهذا اولى من ان يقال معناه يحتمل ان يوافق اللفظ الاعتقاد ويحتمل ان لا يوافق فرجحنا الاسلام فی الحالين ومن ان يقال معناه رجحنا الاسلام فی حال الاكراه على الاسلام وفی حال الاكراه على الردة لبعدهما عن الظاهر ۱۲ اعظمی ۸؎ قوله لانه يعلو الخ فيجب ترجيحه على ما يقابله من المتحمل الآخر ۱۲ اعظمی ۹؎ قوله فليس بمسلم كان هذا اشارة الى ما قاله الامام الماتريدی وهو المنقول عن ابی حنيفة رح ان الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط لاجراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا لعدم صحة اسلامه ۱۲ تبيين ۱۱؎ قوله لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر والاخبار غير الانشاء وهو طائع فيه ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدقه القاضی لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه ۱۲ ک ۱۲؎ قوله حيث علم لنفسه الخ لانه لما خطر هذا بباله امكنه الخروج عما ابتلی به بان ينوی ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان كمن اجرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستخفاف مع علمه انه كفر فتبين المرأة قضاء وديانة ۱۲ عنايه

۱۳؎ قوله للصليب فی منتهى الارب صليب كامير چليپائی ترسايان وفی المغرب الصليب شیء مثلث كالتمثال تعبده النصارى ۱۲

۱۴؎ قوله بانت منه ديانة وقضاء لانه يمكنه دفع ما اكره عن نفسه لانه لما خطر بباله شتم محمد غير النبی فقد وجد مخرجا عما ابتلی به ثم لما ترك ما خطر على باله وشتم محمدا النبی عليه السلام كان كافرا لانه كان غير مضطر فی موافقة المكره وان لم يخطر بباله شیء وصلى للصليب او سب محمدا وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره ۱۲ ک

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولى اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضى بفوات حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل فى نفسه والصبى يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولى بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف فى العبد لحق المولى فيتخير فيه وفى الصبى والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذى يصلح وكيلا عن غيره كما بينا فى الوكالة فان قيل التوقف عندكم فى البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما فى شراء الفضولى وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه قال وهذه المعانى الثلثة توجب الحجر فى الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبى والمجنون قال والصبى والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا

---

۱ قوله كتاب الحجر اورد الحجر عقيب الاكراه لان فى كل منهما سلب ولاية المختار عن الجرى على موجب الاختيار الا ان الاكراه لما كان اقوى تاثيرا لان فيه سلبها ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر كان احق بالتقديم ۱۲ انت ۲ قوله الحجر ثم الحجر لغة المنع مصدر حجر عليه وشرعا منع مخصوص وهو المنع من التصرف القولى لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر باى سبب كان ۱۲ معراج الدراية ۳ قوله الصغر والرق والجنون هذه الثلثة بالاتفاق والحق بها ثلثة اخرى بالاتفاق ايضا وهى المفتى الماجن والمتطبب الجاهل والمكارى المفلس والحجر المديون والسفيه بعد ما بلغ رشدا فعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله كذا فى الشروح ۱۲ انت ۴ قوله المجنون المغلوب اما الذى لا يكون مغلوبا وهو الذى يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبى العاقل كما سيجئ ۱۲ عنايه ۵ قوله كيلا يتعطل الخ فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذى باشره وشراه فيلحقه ديون فيأخذ اربابها اكسابه التى هى منفعة المولى وذلك تعطيل ۱۲ عنايه ۶ قوله من هؤلاء المراد بهؤلاء الصبى والعبد والمجنون الذى يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذى ذهب عقله فان تصرفه لا يصح وان لحقه الاجازة لعدم الانعقاد ۱۲ ک ۷ قوله وهو يعقل الخ المراد بقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع جالب للثمن سالب للمبيع والشراء بالعكس وبقوله ويقصده ان يقصد اثبات الحكم وفيه احتراز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه ۱۲ ک ۸ قوله وهو المعتوه وهو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون وفى تفسيره اختلاف كثير واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يشتم ولا يضرب كما يفعل المجنون ۱۲ تبيين ۹ قوله الاقوال اللام فى قوله الاقوال للجنس والمراد بها الاقوال التى تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء فان هذه الاقوال تتوقف على الاجازة والاقوال التى تتمحض ضررا كالطلاق والعتاق فى حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يملك الطلاق فهذه الاقوال باطلة من الاصل فالحجر فى الاولى يوجب التوقف على الاجازة وفى الثانية يوجب الاعدام من الاصل واما الاقوال التى تتمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهدية فانه لا حجر فيها على العموم ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۱۰ قوله لانه لا مرد لها الخ فانه اذا قتل انسانا او قطع يده او اراق شيئا لا يمكن ان يجعل القتل والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدى الى ان لا يكون المقتول والمقطوع والمراق مقتولا ومقطوعا ومراقا وهو دخول فى السوفسطائية وانكار الحقائق ۱۲ ک ۱۱ قوله لوجودها حسا ومشاهدة ويحصل بها اتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف ۱۲ ع ۱۲ قوله لان اعتبارها موجودة بالشرع اما الانشائيات فظاهر اذ التطليق والاعتاق والبيع والهبة ونحوها لا توثر فى المحل حسا وانما صار المحل محرما ومحررا ومملوكا بالشرع واما الاخبارات كالاقارير والشهادات فوجهها عرفت ثم عا لانها دلالات على المخبر عنه فيجوز ان لا يقع دلالة لانها تحتمل الصدق والكذب بذاتها ۱۲ ک ۱۳ قوله بالشرع فلها مساغ الرد بعدم اعتبار الشرع وجودها فيصح توقفها ۱۲ اعظمى ۱۴ قوله والقصد من شرطه اى القصد شرط اعتبارها موجودة اذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان ثم اذا انقلب على مال انسان واتلفه يضمن وان عدم القصد ۱۲ ک ۱۴ قوله والقصد من شرطه اورد عليه فى نتائج الافكار بان الطلاق والاعتاق والعفو عن القصاص والنذر كلها من الاقوال معتبرة فى الشرع مع ان القصد ليس بشرط فيها ولهذا يقع اطلاق هازلا انتهى اقول هذا ليس بشئ فانهم صرحوا باشتراط القصد فيها ايضا حتى لا يقع الطلاق عمن يقرأ زوجته الفقه ويقول مخاطبا اليها على سبيل التمثيل انت طالق لعدم قصد الخطاب بالطلاق اليها نعم لا يشترط قصد مدلولاتها والمراد بالقصد ههنا هو الاول ۱۲ ابو الحسنات عفا الله عنه ۱۵ قوله من شرطه اى من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبى والمجنون قصد لقصور العقل فينتفى المشروط به واما فى العبد فالقصد وان وجد فيه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره ۱۲ عنايه ۱۶ قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله لا مرد لها يعنى ان الافعال اذا وجدت لا مرد لها الا اذا كان فعلا الخ ۱۲ ارخ ۱۷ قوله يتعلق به قيد يؤثر الحجر فى فعل يتعلق به حكم كالبيع بالتعاطى فانه غير معتبر من الصبى والمجنون مع ان ما يتعلق به حكم لا يندرئ بالشبهات ۱۲ ملا الهداد۔
۱۸ قوله فيجعل عدم القصد اى دليل عدم القصد فى ذلك الفعل شبهة فى حق الصبى والمجنون كما جعل دليل عدم القصد بحسب الآلة فى الضرب بالمثقل شبهة فى حق العاقل البالغ فلا يجب القصاص ۱۲ اعظمى
۱۹ قوله والصبى الخ انما اعاد المسئلة تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعانى الثلثة توجب الحجر عن الاقوال وليتساق القوليات فى موضع واحد ۱۲ ع

ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله[1] عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا[2] وقوف للصبى على المصلحة فى الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولى على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذ ان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما[3] ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذى يتلف بانقلاب النائم[4] عليه والحائط[5] المائل بعد الاشهاد بخلاف القولى على ما بيناه قال فاما[6] العبد فاقراره نافذ فى حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ فى حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه فى الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه فى الحال لانه مبقى على اصل الحرية فى حق[7] الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما[8] رويناه ولقوله عليه السلام لا[9] يملك العبد والمكاتب شيئا الا[10] الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم۔

---

[1] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت غريب بهذا اللفظ واخرج الترمذى عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله انتهى واخرج ابن ماجة عن على قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع القلم عن الصغير والمجنون والنائم ۱۲ ت [2] قوله ولا وقوف للصبى الخ اى الصبى لا وقوف له على المصلحة فى الطلاق بحال اما فى الحال فلعدم الشهوة واما فى المآل فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين اخلاقهما وتنافر طباعهما عند البلوغ حد الشهوة ولا علم له بذلك والولى وان امكن ان يقف على مصلحة فى الحال لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا الخ ۱۲ ع [3] قوله لزمهما ضمانه لما ذكرنا انهم غير محجورين عليهم فى حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فيترتب عليه موجبه ۱۲ تبيين [4] قوله النائم اى النائم اذا انقلب على رجل فقتله فالنائم ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة عليه لترك التحرز عن نومه فى موضع يتوهم ان يصير قاتلا ۱۲ شامى [5] قوله والحائط المائل مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف من حيوان او مال ان طالب ربه بنقضه مكلف مسلم او ذمى حر او مكاتب وان لم يشهد ولم ينقضه كذا فى الدر المختار وقال الشامى قوله وان لم يشهد اى على طلب النقض قال الزيلعى وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط ۱۲ [6] قوله فاما العبد الخ معطوف على قوله والصبى والمجنون لا يصح عقودهما الخ ۱۲ ع [7] قوله فى حق الدم لان الحدود والقصاص من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمى فان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما فاذا ابقى على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره فيهما لانه اقر بما هو حقه ولبطلان حق المولى ضمنى ۱۲ ك [8] قوله لما رويناه اراد به ما ذكر قبيل هذا وهو كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه ۱۲ ك [9] قوله لا يملك الخ قلت غريب واخرج ابن ماجة فى سننه فى الطلاق عن ابن عباس قال فاتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله ان سيدى زوجنى امته وهو يريد ان يفرق بينى وبينها قال فصعد النبى صلى الله عليه وسلم المنبر وقال يا ايها الناس ما بال احدكم تزوج عبده امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق انتهى ۱۲ ت [10] قوله الا الطلاق فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضى ان لا يملك الاقرار بالحد والقصاص قلنا ما بقى على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرار الحر لا اقرار العبد ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الحجر - حديث كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه تقدم فى الطلاق وهو بلفظ كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وفى الباب **حديث** رفع القلم عن ثلاث اخرجه الاربعة الا الترمذى من حديث عائشة وصححه الحاكم وفى اسناده حماد بن ابى سليمان مختلف فيه واخرج ابو داؤد من حديث على وصححه الحاكم وقال الدارقطنى تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم عن الاعمش عن ابى ظبيان عن ابن عباس عن على وعمر بالقصة والحديث رواه ابن فضيل ووكيع عن الاعمش فلم يرفعاه وكذا قال عمار بن زريق عن الاعمش موقوفا ولم يذكر ابن عباس فى الاسناد وكذا　قال سعد بن ابى عبيدة عن ابى ظبيان واخرجه ابو داؤد والنسائى من طريق عطاء بن السائب عن ابى ظبيان قال اتى عمر بامرأة قد فجرت فذكر القصة والحديث ليس فيه ابن عباس قال النسائى رواه ابو حصين عن ابى ظبيان فلم يرفعه وابو حصين اثبت عن عطاء وله طريق اخرى عند ابى داؤد من رواية ابى الضحى عن على وفيه انقطاع واخرى عند ابن ماجة من رواية القاسم بن يزيد عن على وهى ضعيفة واخرى عند الترمذى والنسائى واحمد عن رواية الحسن عن على قال الترمذى غريب ولا نعرف للحسن سماعا من على وصوب النسائى وقفه على على وشاهده حديث ابى قتادة اخرجه الحاكم ولكنه معلول فانه من رواية سعيد عن قتادة عن عبد الله بن ابى رباح عن ابى قتادة والمحفوظ عن سعيد وغيره عن قتادة عن الحسن عن على ورواه البزار من حديث ابى هريرة وفى اسناده عبد الرحمن بن عبد الله وهو واه واخرج الطبرانى فى مسند الشاميين من طريق ابى ادريس الخولانى قال اخبرنى غير واحد من الصحابة منهم ثوبان وشداد بن اوس فذكره حديث لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق لم اجده وفى ابن ماجة　من حديث ابن عباس اتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله ان سيدى زوجنى امته وهو يريد ان يفرق بينى وبينها　فقال صلى الله عليه وسلم انما الطلاق لمن اخذ بالساق واخرجه الدارقطنى من وجه آخر والاسنادان ضعيفان وابن عدى من حديث عصمة بن مالك باسناد ضعيف ۱۲

باب الحجر للفساد

غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ١٢

قال[1] ابوحنيفة[2] لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابويوسف ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا[3] منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة انه[4] مخاطب عاقل[5] فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا[6] يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب[7] الجاهل والمفتي[8] الماجن والمكاري[9] المفلس جاز[10] فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح[11] القياس على منع المال لان الحجر[12] ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه[13] عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك[14] يقف على اليد قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان[15] الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان[16] قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع

---

[1] قوله باب الحجر للفساد اخر هذا الباب لان اسباب الحجر فيما تقدم عليه سماوية وسبب الحجر ههنا مكتسب والسماوي في التاثير اقوى فكان بالتقديم اولى ولان الحجر في الاول متفق عليه وفي الثاني مختلف فيه والمتفق عليه احرى بالتقديم ثم اعلم ان تلقيب هذا الباب بباب الحجر للفساد مبني على قول ابي يوسف ومحمد رح لا على قول ابي حنيفة رح فانه لا يرى الحجر للفساد اصلا ١٢ نتائج

[2] قوله قال ابوحنيفة رح الخ اعلم ان الحجر عند ابي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعي يجوز بالكل وانما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وهو ما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيها اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن اصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب ١٢ ك

[3] قوله ولهذا منع الخ اجمعوا على انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ لا يمنع عنه عند ابي حنيفة رح وعندهما دام المنع مادام السفه ١٢ ك

[4] قوله انه مخاطب في هذا الوصف اشارة الى اهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والاستيفاء انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتمليك والتملك وبالعقل يثبت اهلية التميز ١٢ ك

[5] قوله عاقل هذا مستدرك لان المخاطب لا يكون الا عاقلا وما ليس بعاقل كالصبي والمجنون ليس بمخاطب لا محالة ١٢ نتائج الافكار

[6] قوله فلا يتحمل الاعلى اي الحجر لدفع الادنى وهو التبذير وهذا لان نعمة المال نعمة زائدة واطلاق اللسان نعمة اصلية لان الآدمي انما فارق سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات ١٢ ك

[7] قوله على المتطبب الجاهل فانه يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم ذلك او لا يعلم ١٢ ك

[8] قوله والمفتي الماجن الماجن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب كذا في المغرب وفي الذخيرة المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان يعلم المرأة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما فضرره متعد الى العامة ١٢ ك

[9] قوله والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكراء ويواجر الابل وليس له ابل ولا غيرها يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويتصرف هو ما اخذ منهم في حاجته واذا جاء اوان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب اموال الناس وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو وفساد هذا الشخص متعد ايضا ١٢ ك

[10] قوله جاز فيما يروى فان الحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز اما ضرر المحجور المختلف فيه غير متعد بل يقتصر عليه فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء فجواز الحجر في حق هؤلاء لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه كفاية ١٢

[11] قوله ولا يصح القياس الخ جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال تقريره ان منع المال منه انما هو بطريق العقوبة عليه لكونه زجرا له على التبذير والحجر ابلغ منه في العقوبة لما ذكرنا فلا يقاس عليه ١٢ ع

[12] قوله لان الحجر الخ اي لان الحجر عن التصرف ابلغ من منع المال من يده في العقوبات لان نعمة اليد على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة اصلية فجواز الحاق ضرر يسير وهو المنع عن المال بتفويت نعمة زائدة لا يستدل به على جواز الحاق الضرر العظيم بتفويت النعمة الاصلية ١٢ ك

[13] قوله لانه عاجز الخ يعني ان الصبي لما كان يعجز عن النظر لنفسه مست الحاجة الى صيرورة الغير وليا له فيصير الصبي موليا عليه والمولى عليه لا يلي التصرف اما السفيه فقادر على النظر لنفسه لانه اعطي له آلة القدرة من العقل والبلوغ وان كان يعدل عن سنن العقل ١٢ ك

[14] قوله وذلك يقف على اليد اي لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك وان فعل لم ينفذ ١٢ ع

[15] قوله لان الحجر منه الخ هذا جواب عما يقال تصرف المحجور بالسفه بحكم القاضي ينبغي ان لا ينفذ اصلا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه ولا يكون لقاض آخر ان يبطل الحجر لان القضاء الاول لاقى محل الاجتهاد فلا يقبل النقض لما عرف فاجاب بان القضاء منه يكون فتوى وليس بقضاء وهو على قول محمد رح ظاهر كان محجورا قبل قضائه حتى كان مفسدا لماله وعند ابي يوسف وان كان يحتاج فيه الى حكم حاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه يثبت بقضائه ما لم يكن ثابتا ولكنه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرائط القضاء وهو المقضي له والمقضي عليه والدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر فرفع الى قاض وجرت الخصومة بينه وبين عاقده فقضى القاضي عليه بابطال التصرف وصحة الحجر فانه يصير متفقا عليه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيره القاضي اذا قضى بجواز بيع ام ولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير متفقا عليه لانه فتوى وبعد الخصومة صار متفقا عليه ١٢ ك

[16] قوله ولو كان قضاء الخ يعني ولئن سلمنا ان حجر القاضي قضاء بان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر ما ثبت الا نظرا له والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا عليه فاذا وجد المقضي له والمقضي عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء ولكن نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضي بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء ١٢ ك

تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابوحنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف لانه لابد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلابد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا

---

(۱) قوله فلا يقبل النقض الخ لان فيه نقضه نقض القضاء معنى. وهذا ظاهر في عين ما وقع الامضاء له ثانيا اما في نوعه فلا كما اذا قضى قاض بعدم المنفقة في المبتوتة ثم رفع هذا القضاء الى قاض آخر نفذه ولا يجوز نقضه لقاض اصلا اما اذا رفع نوعه بان جاءت امرأة اخرى مدعية للنفقة عند قاض يراها فله ان يقضي برأيه والا يلزم عدم صحة قضاء قاض في مسئلة خلافية عمل فيها قاض برأيه قضاء صحيحا ابتداء او بعد الامضاء وهو باطل قطعا لانا نحكم فيما بيننا على خلاف ما يحكم به الشافعية فيما بينهم مع اتحاد نوع الحادثة ومن ظن انه يجب التنفيذ مطلقا فقد اخطأ خطاء لا يخطى مثله سفيه ۱۲ ملا عبد السلام الاعظمي.

(۲) قوله ان منع المال الخ اى لا نسلم ان علة المنع هو السفه وحده بل هو مع قصد التاديب فاذا لم يبق المحل قابلا للتاديب بعد تلك المدة لم يقصد التاديب بعدها فانتفت العلة بانتفاء احد جزئيها وهو قصد التاديب فلزم انتفاء المعلول الذي هو المنع ايضا بعدها فوجب الدفع ۱۲ نتائج (۳) قوله بطريق التاديب اى بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا عن التبذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما ابدار القول في التصرفات بمعنى حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة القاذف فانه متمم حده عندنا لانا نقول انما كان كذلك لكونه تابعا لما هو حسي وهو اقامة الحد لا مقصودا بنفسه ۱۲ ك (۴) قوله الا ترى انه قد يصير الخ وذلك لان ادنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنا عشرة سنة ثم يولد له ابن لستة اشهر لان اقل مدة الحمل ستة اشهر ثم يبلغ ابنه باثنى عشر سنة ثم يولد له ابن لستة اشهر فيصير جدا بعد خمس وعشرين سنة ولو فرضنا مقام الابن البنت تصير جدة في اثنتين وعشرين سنة لان ادنى مدة بلوغ البنت تسع سنين لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والاناث ولما صار جدا صار فرعه اصلا فكان الجد متناهيا في الاصالة فاذا لم يؤنس رشده في سن تناهت اصالته عرفنا انه انقطع رجاء التاديب منه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك اذ المنع كان للتاديب وهو لم يبق محلا للتاديب في حق ماله ۱۲ ك (۵) قوله باعتبار اثر الصبا الخ لان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا وبقاء اثره كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق اثر الصبا وحدث ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كمال له ۱۲ ك (۶) قوله ثم لا يتاتى التفريع الخ اراد ان التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ لا يتاتى على قول ابي حنيفة رح وانما التفريع على قول من يرى الحجر ۱۲ ع (۷) قوله وان كان فيه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده اجازه وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق في يده لم يجز لان فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده بدون ان يكون في يده شيء من البدل ۱۲ ع (۸) قوله قد وجد وذلك يوجب الجواز ورد بان ركن التصرف اذا وجد من اهله يوجب ذلك والسفيه ليس باهل واجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم ۱۲ ع (۹) قوله دائر بين الخ لانه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر فيبقى ملكه كما كان ففي ابقاء الملك له نظر وفي اهدار قوله ضرر ومثل هذا لا يرجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضي ۱۲ ك (۱۰) قوله لانه يبلغ محجورا عنده الخ والفرق لمحمد رح بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على القضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون ثم ينحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا هنا واما الحجر بسبب الدين ليس بمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لان له ولاية عليه فيعمل حجره فاما الغريم فلا ولاية له فلا يجوز حجره ۱۲ ك (۱۱) قوله وعلى هذا الخلاف اذا بلغ الخ فعند ابي يوسف لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي وعند محمد رح يصير محجورا بالسفه ۱۲ ع (۱۲) قوله عندهما وكذا عند ابي حنيفة رح فلم يخص قولهما بالذكر احترازا عن قوله لان عند ابي حنيفة رح الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ التصرفات ۱۲ عنايه (۱۳) قوله لان السفيه في معنى الهازل الخ فان قيل ان السفيه لما كان بمنزلة الهازل والهازل اذا اعتق عبده لا يجب السعاية على العبد فينبغي ان يكون السفيه كذلك قلنا الحجر على السفيه للنظر والنظر في السعاية ولا كذلك الهازل لانه ليس بمحجور ۱۲ ك (۱۴) قوله من حيث ان الهازل الخ فيه ان هذا التعليل انما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح ان يقال لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل والجواب ان قصده اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما ۱۲ ع

يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لابد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف

---

۱ قوله بمنزلة الحجر الخ فلا ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان تصرفه فيما لا حق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وههنا لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذا ۱۲ عنايه ۲ قوله كما في الحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته فاذا اعتق المريض عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه او لورثته في ثلثي قيمته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لمعنى النظر ۱۲ ع۔

۳ قوله حق العتق اي حقا من حقوق العتق وهو امتناع البيع فيشبه حقيقة العتق فيعتبر بها ۱۲ اعظمی ۴ قوله فيعتبر بحقيقته اي انه لما ملك انشاء حقيقة العتق فلان يملك انشاء حقه كان اولى الا انه لا يجب الخ ۱۲ ع ۵ قوله الا انه لا يجب الخ مستثنى من قوله فيعتبر بحقيقته اي بحقيقة اعتاق المحجور بسبب السفه تجب السعاية ولا يجب السعاية على مدبره في التدبير ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك لم يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لما بقي على ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه دينا تعذر ايجاب نقصان التدبير عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولا يجب المال ۱۲ ک ۶ قوله لابقاء نسله والبقاء من الحوائج الاصلية فان حيوة الانسان ببقاء الولد بعد موته ۱۲ ع ۷ قوله ونظيره المريض الخ المريض المديون اذا ادعى ولد جاريته اي قال لامته هذه ام ولدي ان كان معها ولد تسعى في قيمتها للغرماء وان لم يكن معها سعت في جميع قيمتها للغرماء وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها ههنا فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها ۱۲ ک ۸ قوله فصار كالمريض مرض الموت في لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة الا ان الزيادة في المرض يعتبر من الثلث وههنا غير معتبرة اصلا ۱۲ عنايه ۹ قوله وكذا اذا تزوج الخ يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بهن في عقد واحد او في كل يوم واحدة ثم طلقها او فعل ذلك مرارا فانه يصح تسميته في مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة ۱۲ عنايه ۱۰ قوله او كل يوم واحدة يعني لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها هكذا يفعل مرارا من غير حصر فانه يصح تسميته في مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة ۱۲ ک ۱۱ قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه من ضرورات النكاح ۱۲ ک ۱۲ قوله لا يبطل حقوق الناس لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عليها وعشرة القريب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم شيئا الا في الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما في تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر في منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لابد من اثبات عسرة المقر له والاقرار بالزوجية صحيح ويجب مهر مثلها والنفقة ۱۲ عنايه۔

ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداءً بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله بن عمر لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناءً او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

فصل في حد البلوغ

قال بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطي فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثمانية عشرة سنة فلا اختلاف

---

[1] قوله بل يكفر الخ بكل حنث ثلثة ايام متتابعات وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان مالكا للمال حال التكفير ۱۲ عنايه [2] قوله يكفر يمينه وظهاره بالصوم لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون له دين على انسان او غصب غاصب من يده وهو ما كان يعطيه فله ان يكفر بالصوم ۱۲ ک [3] قوله بالصوم فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم الاستطاعة الرقبة فانه لا يصح مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية ۱۲ ع [4] قوله استحسانا وفي القياس لا يعطى له نفقة السفر لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العمرة فلا يمنع منها احتياطا ۱۲ ک [5] قوله لاختلاف العلماء العمرة سنة موكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخاري وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعي ۱۲ مجمع الانهر [6] قوله من القران القارن هو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة في الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه او لم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه ...... مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ۱۲ [7] قوله تحرزا عن موضع الخ القارن يلزمه هدي ويجزيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه افضل وكان ابن عمر يقول لا يجزيه الا بدنة وهي بقرة او جزور فهو اذا ساق البدنة فقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف واخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان فعله اقرب الى قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا يمنع عنه ۱۲ ک [8] قوله فان مرض واوصى الخ قيد بالمرض باعتبار ان الوصية غالبا يكون في المرض فان السفيه الصحيح اذا اوصى بوصية فحكمها حكم المريض ۱۲ عنايه [9] قوله فيتناوله الخ فقوله تعالى رشدا نكرة في موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فان وجد رشد ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه ۱۲ انهاحت [10] قوله لاسلامه اقول يرد عليه النقض بالسفيه المصلح في دينه دون ماله على قوله لا محالة لان الاسلام فيه ايضا متحقق بل هو فيه اقوى فلزم ان يكون من اهل الولاية فينبغي ان يكون واليا للتصرف ايضا غير محجور عليه كما ذهب اليه ابو حنيفة رح ۱۲ انت [11] قوله ويحجر الخ واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له قل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فاثبت له البيع بشرط الخيار وما حجره واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما انه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد ۱۲ تاج الشريعة [12] قوله فصل في حد الخ البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر لم يكن بد من بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك ۱۲ انت [13] قوله بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم ۱۲ ع [14] قوله فلا اختلاف بين الروايتين لانه يتم له ثماني عشر سنة الا ويطعن في التاسع عشر سنة ۱۲ تبيين

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ومذهب ابن عمر في القارن لا يجزئه الا بدنة وهي جزور او بقرة ولا يجزئه شاة الطبراني في مسند الشاميين باسناد صحيح عن ابن عمر انه كان يقول لا اعلم الهدي الا من الابل والبقر وكان ابن عمر لا ينحر في الحج الا الابل والبقر فان لم يجد لم يذبح لذلك شيئا وقال مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر ما استيسر من الهدي بقرة او بدنة ۱۲ ؛

وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر فى بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض فى اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك فى حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفى حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية فى ان البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبى ثمانى عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتبى وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا فى حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التى يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره فى البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة فى الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر فى الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان فى الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه فى دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفى هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه

ا۔ قوله حتى يستكمل الخ هذا اللفظ يدل على اختلاف الرواية ١٢ عينى ٢۔ قوله فلهم الخ ولما روى عن انس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا استكمل المولود خمسة عشر سنة كتب ماله وما عليه واقيمت عليه الحدود وفيه ان هذا الحديث لم يثبت فسقط الاحتجاج ١٢ عينى ٣۔ قوله قوله تعالى قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده ١٢ ٤۔ قوله للتيقن اى كون ثمانية عشر سنة فى تفسير الاشد للتيقن لان بعضهم قالوا الاشد اثنان وعشرون وبعضهم خمسة وعشرون وبعضهم ثلثة وعشرون ١٢ حميدية ٥۔ قوله لاشتمالها الخ اے زدنا سنة فى حق الغلام لتوافق فصل من فصول السنة مزاجه فيقوى مزاجه ١٢ ک ٦۔ قوله ولم يكذبهما الظاهر اشارة الى ان الغلام اذا ادعى البلوغ وعمره اقل من اثنى عشرة سنة لا يصدق والجارية اذا ادعته وعمرها اقل من تسع سنين لا تصدق ١٢ عينى ٧۔ قوله باب الحجر الخ ثم ان الحجر بسبب الدين كان مشروطا بطلب الغرماء فكان فيه وصف زائد فصار بالنظر الى ما قبله بمنزلة المركب من المفرد فلا جرم اخّر تاخيره عنه ١٢ نتائج ٨۔ قوله بالنص قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل اى بالحرام شرعا كالغصب والربوا الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ١٢ ٩۔ قوله غرماء المفلس ليس المراد بالمفلس فى قوله اذا طلب غرماء المفلس الحجر معناه الحقيقى بل المراد به اما من يدعى الافلاس فيتناول للغنى ايضا اذ الظاهر ان المديون الذى لا يؤدى دينه يدعى الافلاس وان كان غنيا فى نفسه واما من حاله حال المفلس ولا شك ان الغنى الذى لا يؤدى دينه حاله فى عدم اداء الدين حال المفلس فلا يلزم تخصيص المسئلة بما هو مفلس حقيقة ١٢ انت

١٠۔ قوله والتصرف الخ اقول وجه ذكر التصرف المطلق بين البيع والاقرار مع انهما من جنس التصرف ايضا غير واضح ١٢ نتائج ١١۔ قوله لانه عساه يلجئ الخ بان يواضع احدا على ان يقر له بالمال عند الناس ولا يطالبه وذلك الرجل بالمال فيفوت حق الغرماء او يبيع ماله تلجية من عظيم لا يمكن الانتزاع من يده ١٢ ک ١٢۔ قوله يلجئ الجأه الى كذا ولجاه اضطره واكرهه والتلجية ان يلجئك الى ان تأتى امرا باطنه خلاف ظاهره كذا فى المغرب وقال فى نور الانوار حاصل التلجئة ان يلجئ شيء الى ان يأتى امرا باطنا بخلاف ظاهره فيظهر بحضور الخلق انهما يعقدان البيع لاجل مصلحة دعت اليه ولم يكن فى الواقع بينهما بيع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عباس فى قوله تعالى حتى يبلغ اشده ان اشد الصبى ثمانى عشرة سنة لم اجده نعم فى تفسير البغوى بغير اسناد ان ابن عباس قال الاشد نهاية قوته وغاية شبابه وهو ما بين ثمانى عشرة سنة الى اربعين وروى الطبرانى فى الاوسط من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس فى هذه الاية قال ثلاث وثلاثون وهو الذى رفع عليه عيسى بن مريم عليهما الصلوة والسلام واخرجه ابن مردويه من طريق ابن خيثم لكن قال عن مجاهد بدل سعيد وقال بضعا وثلاثين ولم يذكر عيسى بن مريم على نبينا وعليه افضل السلام ١٢

بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه
كما في الجب والعنة قلنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف
الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما
بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي
بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم
وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسان والقياس ان لا يبيعه
كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية
والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب
عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود
فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى
قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل
دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون
لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد
لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر قال وينفق
على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية
مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها
اسوة للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين
التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى

---

١ قوله كما في الجب والعنة المجبوب اذا ابى ان يفارق امرأته ناب القاضي منابه في التفريق والعنين بعد مضي المدة اذا ابى ان يفارق امرأته ناب القاضي منابه ايضا في التفريق ١٢ ك ٢ قوله والعنة العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر ١٢ مجمع الانهر ٣ قوله ليس بطريق متعين الخ فانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه ١٢ ع ٤ قوله بخلاف الجب الخ فان التفريق هناك متعين لانه يمكنه الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق ١٢ عنايه ٥ قوله والحبس الخ جواب عن قولهما حتى يحبس لاجله تقريره سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما يختاره من الطرق التي ذكرنا من الاستقراض والاستيهاب وسوال الصدقة وبيع ماله ١٢ عنايه ٦ قوله كيف وان الخ اي كيف صح البيع ولو صح البيع كان الحبس ظلما لانه اضرار بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلم يكن مشروعا لكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع ١٢ ع ٧ قوله استحسان كون جواز بيع النقدين بطريق الاستحسان دون القياس انما هو قول ابي حنيفة فقط واما عندهما فيجوز بيع النقدين بطريق القياس ١٢ نت ٨ قوله متحدان في الثمنية ولهذا يضم احدهما في الآخر في الزكوة ١٢ تبيين ٩ قوله ولاية التصرف الخ الولاية تقتضي الايجاب والالزام وهو انسب بحال القاضي فيجب رعاية الاتحاد في حقه دون الغريم اذ ليس له ولاية على المديون فيناسب حاله رعاية الاختلاف ١٢ اعظمي ١٠ قوله دست قال في احمال الحسنى الدست دست جامه در مؤيد الفضلاء دست بكعد در غياث اللغات دست يكچيز تمام چون يك دست جامه ويك دست سلاح ١٢ ١١ قوله بخلاف الاستهلاك اي بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يكون المتلف عليه اسوة للغرماء بلا خلاف لان فعله اعني الاستهلاك مشاهد محسوس فلا يرد لان الحجر لا يصح في الفعل الحسي ١٢ عيني ١٢ قوله لانه مشاهد الخ وذكر في حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة شهدوا على الاستقراض او الشراء بمثل القيمة تشارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر ١٢ كفايه ١٣ قوله على المفلس المراد منه المعنى المجازي المديون فان حمله على المعنى الحقيقي ينافيه قوله الآتي من ماله كذا في نتائج الافكار ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

ان قال[1] وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلّى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا[3] عن هلاكه والمحترف فيه لا يُمكَّن من الاشتغال بعمله هو الصحيح[4] ليضجر[5] قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول[6] بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله[8] عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم[9] بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلّسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادٍ ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة[10] اليسار تترجح على بينة الاعسار[11] لانها اكثر[12] اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس[13] فيه ولو دخل في داره لحاجته[14] لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بيّن بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قال ومن[15] افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري

---

[1] قوله الى ان قال متعلق بقوله قال فان لم يعرف الخ يعني قال القدوري في مختصره فان لم يعرف للمفلس مال الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له وقوله خلى سبيله تفسير من المصنف لمراد القدوري بقوله وكذلك ان اقام الخ وقوله لوجوب النظرة الخ تعليل لذلك ١٢ نتائج [2] قوله يعني خلى الخ ذكر في ادب القاضي حكما من هذا الباب وعطف عليه قوله وكذلك ان اقام البينة ففسر ذلك الحكم بقوله يعني خلى سبيله مرادا من قوله وكذلك ان اقام البينة ١٢ حميديه [3] قوله تحرزا عن الخ لانه لا يجوز اهلاكه لمكان الدين وعن ابي يوسف رح انه لا يخرجه من السجن في غير هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء ١٢ [4] قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظر اللجانبين لجانب المديون انه ينفق على نفسه وعياله ولرب الدين انه اذا فضل منه شيء يصرف ذلك اليه ١٢ عنايه ١٢ عنايه [5] قوله ليضجر ضجر منه وبه ضجرا لحركة نالية وتپيد وبيقراري نمود وملول شد ١٢ من [6] قوله ولا يحول بينه الخ اي لا يمنعهم من ان يدوروا معه ١٢ ع [7] قوله ولا يحول بينه حال بينهما حائل شد ميان آن دو ١٢ من [8] قوله عليه السلام لصاحب الخ فوجه التمسك به ان الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن السجن وقبله ١٢ ك [9] قوله يقسم بينهم الخ اي يأخذ كل واحد منهم حصته من الدين وهذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره او اخذ القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره اما المديون في حال صحته لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي ١٢ عنايه

[10] قوله الى ان بينة اليسار الخ اليسار اسم للايسار من اليسر اي الغنى والاعسار مصدر اي الفقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وهو خطأ ١٢ ع [11] قوله الاعسار اعسار نياز مند شدن وتنگدست گرديدن ١٢ من [12] قوله اكثر اثباتا لانها تشهد بالوجود والاخرى بالنفي والبينة المثبتة اولى من النافية ١٢ تبيين [13] قوله لانه حبس فيه وهو ليس بمستحق عليه وعن محمد رح انه قال للمدعي ان يجلسه في مسجد حيه او بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك بغير حاجة فيتضرر المدعي ١٢ ع [14] قوله لحاجته ومن هذا قيل ان اعطاه الغداء والا فلم موضعا لاجل الغائط لان يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب ١٢ عنايه [15] قوله ومن افلس يقال افلس الرجل اذا لم يبق في يده مال كان دراهمه صارت فلوسا كما يقال اخبث الرجل اذا صار اصحابه خبثاء واقطف اذا صارت دابته قطوفا ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لصاحب الحق يد ولسان الدارقطني من مرسل مكحول وابن عدي من حديث ابي عتبة الخولاني اخرجه في ترجمة محمد بن معاوية احد الساقطين وفي الباب حديث ابي هريرة ان لصاحب الحق مقالا وهو في الصحيحين ١٢

عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف فى الذمة اعنى الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا فى موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطى للعين حكم الدين والله اعلم ـ

كتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفى الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقى اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعى ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبى باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولى لعبده فى التجارة اذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات ومعنى هذه المسألة ان يقول له اذنت لك فى التجارة ولا يقيده ووجهه ان التجارة

۱؎ قوله وهذا لانه الخ بيان لصحة القياس ههنا ومداره على تحقق العلة الجامعة وهو كون البيع عقد معاوضة ۱۲ ك ۲؎ قوله وصار كالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت خيار الفسخ لرب السلم مع انه عجز عن تسليم شئ هو غير مستحق عليه بالعقد لان المسمى بالعقد الدين فى الذمة وبانقطاع المسلم فيه عن ايدى الناس ثبت العجز عن العين وهو غير مستحق بالعقد فكذا اذا عجز المشترى بالافلاس عن تسليم العين يوجب حق الفسخ للبائع وان لم يكن العين مستحقا بالعقد ۱۲ ك ۳؎ قوله وهو غير مستحق الخ توضيح ذلك ان موجب العقد ملك الثمن وهو يملك به دينا فى الذمة وبقاء الدين ببقاء محله الذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس والملئ ۱۲ عناية ۴؎ قوله فلا يثبت الخ اى العجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لانه لم يكن طريقا متعينا لدفع ضرره والوصول الى حقه لجواز ان يظهر له مال لم يكن له علم به او يحدث له مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد وبخلاف السلم لانه عجز عن تسليم عين المستحق بالعقد حكما لان العين فى باب السلم اعطى له حكم الدين الواجب فى الذمة لان الاستبدال فيه ممتنع شرعا فكان عجز المسلم اليه كعجز البائع عن تسليم المبيع فيوجب حق الفسخ ۱۲ ك ۵؎ قوله وبقبض العين الخ جواب عما يقال لما كان العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب ان لا يبرأ ذمة المديون بدفع المنقودة وتقريره ان قضاء الدين واجب وذلك بالوصف الثابت فى الذمة غير متصور وجعل الشارع العين بدلا عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه يثبت لكل واحد منهما فى ذمة الآخر وصف فيلتقيان قصاصا هذا هو الحقيقة اى تحقق المبادلة هو الحقيقة فى قضاء الدين فيجب اعتباره ما لم يتعذر وفيما نحن فيه غير متعذر لمكان العجز عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ بخلاف السلم فانه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال فيه لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فيجب ان يجعل العين فى مقابلة ما فى الذمة عين ما فى الذمة وكان العجز عنه عجزا عما اوجبه العقد وذلك يوجب الفسخ ۱۲ عناية ۶؎ قوله كتاب الماذون ايراد كتاب الماذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضى سبق الحجر فلهذا تباوجود اتبا ايضا ذكرا الانت ۷؎ قوله الاذن هو الاعلام لم ار لفظ فى كتب اللغة المتداولة بين الثقات مجئ الاذن بمعنى الاعلام وانما المذكور فيها كون الاذان بمعنى الاعلام ولعلهم تسامحوا فى التفسير نعير واعن معنى الاذن من اذن له فى الشئ اذنا اى اباحه لما صرح به فى القاموس بما يلازمه عادة من الاعلام ۱۲ انت ۸؎ قوله واسقاط الحق الخ وهو حق المولى بالمنع الكسب والرقبة وانه يمنع تعلق حق الغير بها وانه بالاذن اسقط حقه فعاد متصرفا بالمالكية الاصلية واهلية لنفسه ۱۲ ك ۹؎ قوله لا يقبل التوقيت فانه لما كان تصرفه بحكم مالكيته الاصلية وانها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت دل على انه اسقاط لحق المولى لا غير والاسقاطات لا تتوقت كالطلاق والعتاق ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لا تتوقت فان قيل لو كان اسقاطا لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود قلنا بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لا فيما مضى لان الساقط لا يعود ۱۲ ك ۱۱؎ قوله يثبت بالدلالة اما الاذن بطريق الدلالة فنحو ان يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهاه ويصير ماذونا الا فى التجارة عنده الا فى البيع الذى صادفه السكوت واما فى الشراء فيصير ماذونا ۱۲ بدائع ۱۲؎ قوله خلافا لزفر والشافعى قالا السكوت يحتمل الرضا وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا وفرط الغيظ والمحتمل لا يكون حجة قلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان والسكوت فى موضع الحاجة الى البيان بيان ۱۲ ع ۱۳؎ قوله فيعاقده اعتمادا على ما جرى عليه العرف من ان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه ويؤدبه عليه ۱۲ انت ۱۴؎ قوله فيتضرر به اى فيما اذا لحقه ديون ثم قال المولى ليس بماذون تتاخر الديون الى ما بعد العتق ولا يدرى متى يعتق وهل يعتق ام لا فيكون فيه اتواء حقهم فاذا رآه يبيع ويشترى ولم ينهه يثبت اذنه لو لم يكن راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم حملا لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف ۱۲ ك ۱۵؎ قوله ولا يقيده اى ولا يقيد الاذن بنوع من التجارة لما لو قيد بنوع منها بان يقول اذنت لك فى التجارة فى البحر يكون ماذونا ايضا عندنا فى جميع انواع التجارات خلافا لزفر والشافعى فكان فائدة ذكر معنى المسألة نفى الخلاف لا ان لا يكون ماذونا فى جميع التجارات عندنا عند التقييد بنوع منها ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية كتاب الماذون ـ حديث الزارع مأجور به لم أجده ـ

اسم[1] عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابى حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة[2] التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة[3] وله انه[4] تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى[5] هذا الخلاف الصبى الماذون ولو حابى فى مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن[6] جميع ما بقى لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الورثة ولا[7] وارث للعبد واذا كان الدين محيطا بما فى يده يقال[8] للمشترى ادِّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما فى الحر وله[9] ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجارة ويأخذ الارض مزارعة[10] لان فيه تحصيل الربح ويشترى طعاما فيزرعه فى ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة[11] عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعى وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس[12] ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قال فان اذن له فى نوع منها دون غيره فهو ماذون فى جميعها وقال زفر والشافعى لا يكون ماذونا الا فى ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه[13] عن التصرف فى نوع اخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب[14] ولنا انه[15] اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند[16] ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف[17]

---

[1] قوله اسم عام لانه محلى بالالف واللام وهما لاستغراق الجنس حيث لم يسبقه معهود وتقييده به فيستغرق جنس التجارات ۱۲ ک [2] قوله بمنزلة التبرع الخ فان البيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود اذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الاذن بالمقصود ۱۲ عناية [3] قوله كالهبة المحاباة هى ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا والهبة كالوصية اذا كان فى مرض الموت فيعتبر من الثلث كذا فى مجمع الانهر ۱۲ [4] قوله وله انه اى ان البيع بالغبن الفاحش تجارة يملكه الحر فيملكه العبد الماذون لانه بعد الاذن كالحر يتصرف باهلية نفسه كما تقدم واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة وذا لك ههنا يدل على انه لا ينفذ من الماذون ۱۲ ع [5] قوله وعلى هذا الخ اى على هذا الخلاف الصبى اذا اذن له الولى فى التجارة ان يبيع ويشترى بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند ابى حنيفة رح ۱۲ ع [6] قوله فمن جميع ما بقى يعنى يؤدى دينه اولا ثم ما بقى بعد قضاء الدين يخرج كله محاباة ۱۲ ع [7] قوله ولا وارث للعبد الخ لا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه فى الثلثين فانه ينفذ تصرف المريض فى الكل ۱۲ ک [8] قوله يقال الخ لانه لزمه زيادة فى الثمن لم يرض هو به فيتخير لذلك ۱۲ [9] قوله وله ان يسلم الخ اى وللماذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه ۱۲ كفايه۔

---

[10] قوله مزارعة المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهى فاسدة عند الامام وعندهما جائزة وبقولهما يفتى بتعامل الناس ۱۲ مجمع الانهر [11] قوله شركة عنان وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان فى المفاوضة عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملك الماذون وهو الوكالة ۱۲ ع [12] قوله راس ماله لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا وما هو راس المال للماذون له فهو يملك التصرف فيه ضرورة فالماذون يملك التصرف فى نفسه الا اذا الخ ۱۲ ع [13] قوله اذا نهاه الخ اى اذا نهاه عن التصرف فى نوع آخر من التجارة بعد ان اذن له فى نوع مخصوص منها فالخلاف فيه كالخلاف فيما اذا سكت عن النهى عن التصرف فى نوع آخر منها بعد ان اذن له فى نوع مخصوص منها والحاصل انه سواء نهى عن غير ذلك النوع او سكت عنه يكون ماذونا فى جميع التجارات خلافا لزفر والشافعى رح كما ذكر فى الايضاح ۱۲ انت [14] قوله كالمضارب وان قيدت المضاربة ببلد معين بان يقول رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا او سلعة اى متاع معين بان قال دفعته مضاربة فى الكرباس مثلا او وقت معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا او معامل معين بان قال دفعته مضاربة لفلان فليس له اى للمضارب ان يتجاوز عما عينه المالك لان المضاربة توكيل ۱۲ مجمع الانهر [15] قوله انه اسقاط الخ اقول لقائل ان يقول ان اريد انه اسقاط الحق بجملته وفك الحجر برمته فهو ممنوع كيف ولو كان كذلك لصح هبته واقراضه ونحوهما من التبرعات وليس كذلك قطعا وان اريد انه اسقاط الحق وفك الحجر فى بعض التصرفات فهو مسلم لكن لا يثبت به المدعى اذ لا يلزم منه اسقاطه وفكه فى جميع التصرفات حتى يلزم ان يكون ماذونا له فى جميعها كما هو المدعى ۱۲ انت [16] قوله وعند ذلك الخ يعنى ان العبد له مالكية التصرفات كالحر لكنه لا يظهر مالكيته لرعاية حق المولى فيكون محجورا عن التصرفات ويكون الاذن فك الحجر لاثبات المالكية فاذا وقع الاذن فى نوع خاص منها يظهر المالكية العامة ولا ينفع تخصيصه لان العموم الذى هو لازم المالكية ينافى التخصيص ولو كان الاذن اثبات مالكية يختص بما خصص به المولى ۱۲ اعظمى [17] قوله بخلاف الوكيل الخ يجوز ان يكون جوابا عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه يتصرف فى مال غيره ۱۲ ع

الوكيل لانه يتصرف فى مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له فى شئ بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة اوطعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا يتسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال ادالى الغلة كل شهر كذا اوقال ادالى الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب اوقال له اقعد صباغا اوقصارا لانه اذن بشراء ما لابد منه لهما وهو نوع فيصير ماذونا فى الانواع قال واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين اولم يكن اذا كان الاقرار فى صحته وان كان فى مرضه يقدم دين الصحة كما فى الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور فى حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصى قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هى مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلو يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل فى الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء اوابتداء

۱؎ قوله وحكم التصرف الخ جواب لقوله ويثبت الحكم للمولى وهو ممانعته بالسند اى لانسلم ان حكم التصرف وهو الملك واقع للمولى بل هو واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة بغير اذن المولى وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه وموضعه اصول الفقه ۱۲ عنایۃ ۲؎ قوله فليس بماذون كلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعى والشخصى والاذن بالاول اذن دون الثانى ۱۲ ع ۳؎ قوله للكسوة قيد به لانه انما يكون استخداما اذا امر بتصرف واحد اما اذا قال اشترلى ثوبا وبعه يكون ماذونا ۱۲ ک ۴؎ قوله ينسد الخ فان كل من علم انه لو اذن لمملوكه فى شراء بقل او جبن بفلس اوما اشبه ذلك يصير ماذونا فى التجارة وبعد ذلك يصح اقراره على نفسه بديون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه فيمتنع عن استخدام مملوكه فى ذلك فيفوت عليه مقاصده فى الاستخدام فلهذه الضرورة جعلنا الاذن فى بعض الصور اذنا فى التجارة وفى بعضها جعلناه استخداما فالفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقود متكررة مرة بعد اخرى يعلم ان مراده الربح فيجعل ذلك اذنا فى التجارة كما اذا قال اشترلى ثوبا وبعه لانه امره بعقود متكررة وكذا لو قال بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا يصير ماذونا فى التجارة واذا اذن له بعقد واحد لا يجعل ذلك اذنا فى التجارة بل يعتبر استخداما كما اذا قال اشترلى ثوبا بالكسوة لانه امره بعقد واحد فلا يكون هذا اذنا فى التجارة فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل ۱۲ کفایہ۔

۵؎ قوله من توابع التجارة اما الديون والودائع فظاهر فان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون دينا او يقبض فيودع عنده واما بالغصوب فلان الغصب يوجب الملك عند الضمان فان الضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك توابعها لانه لو لم يملكها لادى ذلك الى انسداد التجارة ۱۲ عنایۃ ۶؎ قوله كما فى الحر دين صحة المريض وما لزمه فى مرض الموت بسبب معروف كبدل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينها الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وعاينها الناس سواء ويقدمان على ما اقر به فى مرضه ولو كان المقر به وديعة ۱۲ مجمع الانهر ۷؎ قوله بما يجب الخ كما لو اقر بجناية على حر او عبد او بمهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فان اقراره باطل لا يواخذ به حتى يعتق لان فك الحجر انما ظهر فى حق التجارة وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة فصار اقراره فيها واقرار المحجور سواء ۱۲ ک ۸؎ قوله ان الاذن اى سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجار ۱۲ ع ۹؎ قوله ولهذا لا يملك الخ توضيح بما ليس بواضح لحرائه عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون الخ يعنى ان هؤلاء يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما خلافا لابى يوسف رح قال فى النهاية فى هذه الرواية نظر لانه ذكر قبل هذا فى كتاب المكاتب من هذا الكتاب ان للاب والوصى ان يزوجا امة الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب والوصى هناك فى رقيق الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان يزوج امته لانه اكتساب لاستفادته المهر وما ذكره فى المكاتب اجمع لانه موافق لعامة الروايات من رواية المبسوط والتتمة ومختصر الكافى واحكام الصغار وقال بعض الشارحين يحمل على ان فى المسألة روايتين ۱۲ ع ۱۱؎ قوله الا ان يجيزه المولى فح يجوز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة ويكون الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء وبيانه ان كسب الماذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ۱۲ ک ۱۲؎ قوله ولا دين عليه قيد به لانه لو كان عليه دين كثير او قليل فكتابته باطلة وان اجازه المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر كما لو اخذه من يده وعليه دين واذا لم يكن على العبد دين وكاتب عبده فادى المكاتب جميع الكتابة قبل اجازة المولى لم يعتق لان ما اخذ ملك رقيقه والمكاتبة غير نافذة وان كان المولى اجازه الكتابة وعلى العبد دين محيط فهذا والاول سواء فى قول ابى حنيفة لان المولى لا يملكه فلا ينفذ اجازته واما عندهما فالمكاتب حر والمولى ضامن بقيمته للغرماء ۱۲ ک ۱۳؎ قوله ويرجع الحقوق وهى مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق الى المولى لان الوكيل فى الكتابة سفير لكونها اسقاطا فكان قبض البدل الى من نفذ العتق من جهته ۱۲ ع ۱۴؎ قوله لانه لا يملك الكتابة مع ان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاولى ان لا يملك الاعتاق على مال لانه اعتاق فى الحال ۱۲ ک

فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدى اليسير من الطعام او يضيف[1] من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا[2] للقلوب المجاهزين[3] بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابى يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه فى العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك[4] المحاباة فى الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل فى دين قد وجب له لانه من عادة التجار قال و ديونه[5] متعلقة برقبته يباع[6] للغرماء الا ان يفديه[7] المولى وقال زفر والشافعى لا يباع[8] ويباع[9] كسبه فى دينه بالاجماع[10] لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك[11] فى تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف[12] دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق[13] بالاذن ولنا ان الواجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا[14] لان سببه التجارة وهى داخلة تحت الاذن وتعلق[15] الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم[16] الضرر فى حقه بدخول المبيع فى ملكه وتعلقه[17] بالكسب لا ينافى تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله فى الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو فى معناها كالبيع[18] والشراء والاجارة[19] والاستيجار وضمان المغصوب والودائع[20]

---

[1] قوله او يضيف اى ضيافة يسيرة والضيافة اليسيرة معتبرة بمال التجارة قال محمد بن مسلمة ان كان مال تجارة مثلا عشرة آلاف درهم واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال تجارة عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا ١٢ ع [2] قوله استجلابا استجلبه خواست كشيده شدن چيزے از جائے ١٢ من [3] قوله للقلوب المجاهزين المجاهز هو الغنى من التجار فكانه اريد المجهز وهو الذى يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجاهز كذا فى المغرب ١٢ عناية

[4] قوله ولا كذلك المحاباة الخ يمكن ان يكون جوابا عن سوال مقدر تقريره ان يقال كيف جوزتم محاباة المأذون مع ان فيها حطا من الثمن ١٢ عينى [5] قوله ديونه الخ اى اذا وجب الديون على المأذون بالتجارة او بما هو فى معناه فان كان له كسب بيع بدينه بالاجماع وان لم يكن له كسب يتعلق برقبته يباع للغرماء ١٢ ع [6] قوله يباع الخ اى يبيعه القاضى لدين الغرماء بغير رضى المولى فان قيل ما وجه البيع على قول ابى حنيفة رح وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضى العبد بغير رضى مولاه حجر عليه اجيب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضى الغرماء وحجر المحجور غير متصور ١٢ نت [7] قوله الا ان يفديه المولى اى يؤدى جميع الديون ولم يرد به اداء قيمته وهذا لان حق الغرماء هو الدين فاذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع ١٢ ك [8] قوله الا ان يفديه الخ اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم فى رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او حضرة نائبه بخلاف الكسب فانه لا يحتاج فيه الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ١٢ ع [9] قوله لا يباع لان الدين يتعلق بالكسب لا بالرقبة عندهما ١٢ تبيين [10] قوله ويباع الخ وابو حنيفة رح انما لا يرى الحجر على الحر المكلف فاما العبد فيرى الحجر عليه الا ترى ان المولى يحجره فكذا جاز حجر القاضى عليه ببيع الكسب عليه ١٢ ك [11] قوله وذلك اى تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان فى تعلق الدين بكسبه لا بالرقبة ١٢ ك [12] قوله بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لانه لا تعلق له بالاذن فان وجوبه بالجناية وقبل الاذن يباع بدين الاستهلاك فكذا بعده ١٢ ك [13] قوله لا يتعلق بالاذن ولهذا لو كان محجورا عليه بيع بذلك وليس الكلام فى ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن ١٢ ع [14] قوله وهذا اشارة الى دفع الضرر وبيانه ان سبب هذا الدين التجارة لانه المفروض والتجارة داخلة تحت الاذن بلا خلاف فمسببه داخل تحته واذا كان داخلا تحته كان ملتزما ولو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرارا لان الكسب قد لا يوجد ١٢ ع [15] قوله وتعلق الدين الخ جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال الخ وبيانه ان الدين اذا تعلق برقبته استيفاء وعلم المعاملون ذلك كان حاملا على المعاملة فيكثر المعاملة ويزداد الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم عن ذلك فمن هذا الوجه يصلح ان يكون غرضا للمولى [16] قوله قوله وينعدم الخ اى فان قيل لا يصلح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب عنه بقوله وينعدم الخ والمراد بالديون ما وجب بالتجارة وذلك لا يكون الا بعد دخول مبيع او ما هو فى معناه فى ملك المولى ودخوله فى ملكه يقابل ما يفوته والظاهر ان يكون بمقدار ما يؤدى من قيمة العبد لان الشراء بالغبن فاحش نادر وقيل معنى هذا الكلام ان المولى كانه اشترى الديون التى على العبد بالعبد ولو لم تكن ساوته بقيمته كان ذلك شراء بغبن فاحش وهو نادر مع انه لو لم تكن ساوته لاختار اداء الديون دون بيع العبد ١٢ مل [17] قوله وتعلقه الخ جواب عما يقال اجمعنا انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة ١٢ ع [18] قوله كالبيع والشراء نظير قوله دين وجب بالتجارة وقوله والاجارة والاستيجار الى آخره نظير قوله او بما هو فى معناها صورة وجوب الدين بالبيع هو ان يبيع ويستحق المبيع والثمن هلك فى يده ١٢ ك [19] قوله والاجارة بان يستعجل الاجرة ثم هلك المستاجرة قبل تمام المدة ١٢ ك [20] قوله والودائع الخ الوديعة اخص لان الودع الترك وهو ان يترك الشئ فى يد الغير قصدا والامانة ما يقع فى يد الغير ولو لا عن قصد كما اذا هبت الريح على ثوب و القته فى حجر رجل ١٢ حميديه

والامانات اذا جحدها وبما يجب من العقر بوطى المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شئ من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشترى ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه فى الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لولم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لوانحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط على اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذى علم بحجره ولو حجر عليه فى بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما فى تبليغ الرسالة من الرسل ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به وانما يشترط الشيوع فى الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن فى حالة البقاء وهى تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعى يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فكذا لا ينافى البقاء وصار كالغصب ولنا

١ے قوله والامانات الخ ذكر الامانات بعد ذكر الودائع لان الامانة اعم من الوديعة ومن انواع الامانات مال المضاربة والعارية والبضاعة ومال الشركة وهذه الاشياء عند الجحود بها تنقلب غصبا فكان الضمان الواجب بهذه الاشياء ضمان غصب لان الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود ١٢ ک ٢ے قوله لاستناده الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب عليه العقر وسواء ثبت باقراره او بالبينة ١٢ ک ٣ے قوله ويقسم ثمنه الخ اى ان لم يكن بالثمن وفاء فيضرب كل غريم فى الثمن بقدر حصته كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء ١٢ عنايه ٤ے قوله كيلا يمتنع الخ يعنى ان المشترى اذا علم ان العبد الذى اشتراه يباع فى يده ثانيا بدون اختياره كما فى حق المولى بالاذن فى التجارة يمتنع عن شرائه فيمتنع البيع الاول ح فيتضرر الغرماء فلذلك قلنا انه لا يباع ثانيا ١٢ ک ٥ے قوله او دفعا للضرر الخ فان المشترى لم ياذن له فى التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه بخلاف المولى الاول فانه اذن له فى التجارة فكان ملتزما باذنه ضرر البيع على نفسه ١٢ كفايه

٦ے قوله وله ان يأخذ الخ اى للمولى ان يأخذ الغلة وهى الضريبة التى يضرب المولى على العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن فى التجارة ولو منعناه عن اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ١٢ ک ٧ے قوله غلة مثله الغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ١٢ ع ٨ے قوله لما لم يتعلق برقبته الخ لان العبدان اكتسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة انه قد حجر عليه فيتاخر حقوقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم ١٢ عنايه ٩ے قوله كما فى تبليغ الرسالة الخ فان الذمى اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلوة حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشتهار حكم الخطاب فى دار الاسلام والحربى اذا اسلم فى دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر فى دار الحرب ١٢ كفايه ١٠ے قوله يعطى لدوامه حكم الابتداء لانه اذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية الفسخ فى كل ساعة فكان تركه غير منسوخ بمنزلة ابتداء العقد فاذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الاذن فى حالة البقاء كما يشترط الابتداء ١٢ كفايه ١١ے قوله وهى تنعدم الخ الطلاق والاذن يشتركان فى كونهما اسقاطا ولهذا لا يتوقتان بالتوقيت ويفترقان فى اللزوم وعدمه ولهذا يبقى الطلاق بعد الجنون دون الاذن لان بقاء الاذن حكم الابتداء بخلاف بقاء الطلاق ١٢ اعظمى ١٢ے قوله صار محجورا عليه وان عاد العبد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود ١٢ فتاوى ١٣ے قوله لا ينافى ابتداء الاذن فان المولى اذا اذن لعبده الآبق فى التجارة وعلم به العبد كان ماذونا فلان لا ينافى بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ١٢ ع ١٤ے قوله وصار كالغصب معناه لو اذن المولى العبد المغصوب يصح فلو غصب العبد الماذون لا يبطل الاذن فههنا كذلك وذكر فى الذخيرة انه ان بقى للمالك امكان الاخذ بان الغاصب مقرا وكان للمالك بينة حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الاذن لانه اذا بقى له امكان الاخذ كانت ولاية البيع فى كسبه ورقبته قائمة فيصح الاذن فكذلك يبقى الاذن وان لم يبق للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن له على ذلك بينة يمنع ابتداء الاذن لزوال ولاية البيع فى كسبه ورقبته فيمنع بقاء الاذن ايضا ١٢ ک -

ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء
الاذن لان الدلالة لامعتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب
متيسر قال واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء بالابتداء
ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة
ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم
قال واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لانعدام
دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررنا
في ام الولد قال فاذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر
بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها
لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من
غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره
دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا
تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد
قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع
قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند
ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة

ـه قوله وهو يعتبر الخ فان المولى لو اذن ام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس ١٢ ع ـه قوله ان الظاهر انه الخ اى الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة فيكون حجرا دلالة ولا معتبر بها عند التصريح بخلاف الابتداء ١٢ ع ـه قوله اكثر من قيمتها انما قيد بكونها اكثر من قيمتها ليظهر الفائدة في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها ١٢ عيني ـه قوله لما قررناه في ام الولد وهو قوله لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء ١٢ ك ـه قوله فاقراره جائز بخلاف ما اذا بيع الماذون فانه لا يجوز اقراره فيما في يده بالاجماع ١٢ ك ـه قوله فيما في يده قيد به لانه لا يصح اقراره فيما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار ١٢ ك ـه قوله من المال قيد به لانه لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالاجماع ١٢ ك ـه قوله ومعناه الخ انما فسره بذلك لان مطلق الاقرار منه ما كان مضمونا كالديون والمغصوب والامانات فبين ان المراد به التعميم ١٢ ع ـه قوله لان يد المحجور الخ ورد بانا لا نسلم ان يده غير معتبرة فانه لو استودع المحجور وديعة ثم غاب فليس لمولاه اخذها والمسألة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب الفقه الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء واجيب بان تاويلها اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد ١٢ عناية ـه قوله غير معتبرة اى فيما هو من كسبه او فيما عرف انه من مال المولى واما لم يكن كذلك فيده معتبرة ١٢ ك ـه قوله وصار كما اذا اخذ الخ بيان لابطال الحجر يده بمسائل متفق عليها فان المولى اذا انتزع ما في يده لا يصح اقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا باع العبد من غيره يثبت الحجر ١٢ ع ـه قوله ولهذا لا يصح اقراره الخ يعني اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع العبد بهذا الاقرار بالاتفاق ١٢ عيني ـه قوله واقراره دليل الخ يعني ان مطلق اقراره دليل تحقق الحاجة حملا لحاله المقر على الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحققها فصح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار اجاب بقوله بخلاف الخ ١٢ ع ـه قوله ثابتة حقيقة الخ اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان النزع كان قبل ثبوت الدين فلا يبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده وهو باطل ١٢ ع ـه قوله بخلاف ما اذا باعه الخ اى بخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لان الدخول في ملك غيره صار كعين آخر لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده ١٢ تبيين ـه قوله فلا يبقى ما ثبت الخ مراده بما ثبت بحكم الملك يده الحكمية كما هو المناسب لقوله فيما قبل واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما الخ ولما كان تبدل الملك فيما اذا باعه بمنزلة تبدل الذات لم يبق ما ثبت بحكم الملك الاول من يده الحكمية بخلاف ما نحن فيه فان اليد فيه باقية حقيقة وحكما ما لم تفرغ عن حاجته ١٢ ت ـه قوله ما ثبت الخ اى لا يبقى للعبد الماذون بعد بيعه ما ثبت له من الاذن قبل البيع بحكم انه ملك المولى فلا جرم لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم بقاء الاذن ١٢ من ـه قوله ولهذا لم يكن الخ توضيح لتبدل العبد فان العبد اذا باشر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسلم والتسليم والرد بعيب وغيره بعده كعبد آخر لم يباشره ولو لا تبدله لكان خصما لصدور المباشرة عنه حقيقة ١٢ ع ـه قوله تحيط بماله كما اذا اذن لعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والماذون ايضا يساوي الفا وعليه الفا درهم ١٢

ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية الماذون لها وهذا[1] اية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما[2] ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة[3] عن العبد[4] عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه[5] والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه[6] فيه واذا[7] عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان[8] لم يكن الدين محيطا بماله[9] جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان[10] باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه[11] متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة[12] فيه وبخلاف[13] ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى[14] كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين[15] اليسير من المحاباة والفاحش سواء[16] ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان

---

[1] قوله وهذا اي المذكور من ملك الاعتاق وحل وطي الامة آية كمال ملك الرقبة فكان سبب الملك في الكسب موجودا على الكمال فيملكه وينفذ فيه اعتاقه فان قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانها تمنع عن ذلك كما في التركة اذا استغرقها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث اجاب بقوله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث بايصال ماله الى اقرب الناس اليه ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند احاطة الدين بتركته بل النظر في ضده اي في ضد ثبوت الملك للوارث وهو قضاء الدين لانه فرض عليه والميراث صلة واذا كان سبب الملك النظر وقد فات فات الملك ولا عتق في غير الملك ١٢ ع

[2] قوله اما ملك الخ اي ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار نظر العبد بل باعتبار انه يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه وهذا المعنى قائم بعد الاذن وثبوت الدين ١٢ ك

[3] قوله انما يثبت خلافة الخ لما ان الكسب في الاصل ملك الكاسب وانما يخلفه غيره بعد فراغه عن حاجته ولهذا لو امتنع المولى عن الانفاق عليه امر العبد بالكسب والانفاق على نفسه وما فضل من حاجته يرد على المولى وما قالا انه وجد سبب الملك في كسبه وهو قيام الملك الرقبة ينتقض بالمكاتب فان ملك الرقبة موجود ولا يملك المولى اكسابه والماذون بمنزلة المكاتب فجاز ان لا يملك ذلك لمانع وهو حاجته الى قضاء دينه لانه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف واليد والحر المديون لا يستحق وارثه تركته لحاجته الى قضاء الدين فكذا ههنا ١٢ ك

[4] قوله عن العبد فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل لملك المال والشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل لملك مستقر لكنه اهل لملك ينتقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حرا مطلقا لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا فقلنا بانه يملك ملكا منتقلا عملا بالشبهين ١٢ ك

[5] قوله على ما قررناه يعني في مسالة تعلق الدين بكسبه ١٢ ع

[6] قوله فلا يخلفه الخ يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك ومنافاة الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق ١٢ ع

[7] قوله واذا عرف الخ اي اذا عرف ثبوت الملك عندهما وعدمه عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرعه فمن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به ابطله ١٢ ع

[8] قوله وان لم يكن الخ الظاهر ان مراده اذا لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته جاز عتقه في قولهم جميعا كما صرح به في الكافي وسائر الكتب المعتبرة الا انه اكتفى بذكر قوله بماله ولم يذكر رقبته بناء على ما ذكرنا من ان تعلق الديون بكسبه مقدم على تعلق الدين برقبته واذا لم يحط الدين بماله يتعين عدم احاطتها برقبته فلم يحتج الى ذكر الثاني بعد ذكر الاول وما وقع في عامة الكتب من قبيل التصريح بما علم التزاما بمجرد الاحتياط ١٢ نت

[9] قوله بماله هذه هي الصورة الثانية كما اذا اذن لعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والماذون ايضا يساوي الفا وعليه خمس مائة واما الصورة الثالثة اي احاطة بماله دون رقبته كما اذا اذن لعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والماذون ايضا يساوي الفا وعليه الف درهم فحكمها ان المولى اذا اعتق العبد المشتري فعتقه جائز بالاتفاق كذا نقل في غاية البيان وقال في نتائج الافكار ان في جواز عتقه على راي الامام ابي حنيفة رح اشكالا فان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمال الذي احاط به الدين مشغول بحاجته ولا يخلفه فيه فلا يثبت فيه الملك فكيف يجوز اعتاقه فتامل ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

[10] قوله وان باع الخ اي اذا باع العبد الماذون المديون شيئا من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز وان لم يكن مديونا لا يجوز ١٢ ك

[11] قوله لانه متهم الخ اي لانه متهم في حق مولاه بميله اليه عادة ١٢ ع

[12] قوله لانه لا تهمة فيه فان قيل التهمة قد تكون موجودة اجيب بانه موهوم حيث انه لم ينشأ عن دليل ١٢ ع

[13] قوله وبخلاف الخ معطوف على قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة على ان يكون معنى الكلام وهاتان المسالتان اعني قول القدوري واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز وقوله وان باعه بنقصان لم يجز ملابستان بخلاف ما اذا حابى الاجنبي وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لكن على التوزيع بطريق اللف والنشر الغير المرتب اي المسالة الثانية ملابسة بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لان كلتا المسالتين ملابستان بلا الخلافين ١٢ نت

[14] قوله حتى كان الخ يعني اذا كان الدين مستغرقا التركة ورضي بعض الورثة بان يدفع التركة الى الغرماء كان للباقي من الورثة ان يستخلص التركة لنفسه باداء قيمته التركة ١٢ ان

[15] قوله وعلى المذهبين الخ اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة اليسيرة والكثيرة ١٢ ع

[16] قوله سواء اذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند ابي حنيفة رح فاحشا كان الغبن او يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع ١٢ ك

البيع باليسير منهما[1] متردد[2] بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا فى البيع مع المولى للتهمة غير تبرع فى حق الاجنبى لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبى بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن فى البيع مع الاجنبى وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء و هذان[3] الفرقان على[4] اصلهما قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان[5] المولى اجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة فى هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل فى كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى فى العين من حيث الحبس فلو[6] بقى بعد سقوطه يبقى فى الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف[7] ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه فى يده حتى يستوفى الثمن جاز لان البائع له حق الحبس فى المبيع ولهذا كان اخص[8] به من سائر الغرماء وجاز[9] ان يكون للمولى حق فى الدين اذا كان[10] يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر[11] بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا فى جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى الماذون وعليه[12] ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن[13] لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقى من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقى الباقى عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال فان[14] باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشترى وغيبه[15] فان[16] شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشترى لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضى المولى دينهم والبائع

---

[1] قوله منهما اى فى بعض النسخ منهما اى من المولى والاجنبى ١٢ [2] قوله متردد بين التبرع الخ اما التبرع فللنقصان عن الثمن فى قدر المحاباة واما البيع فلدخوله الخ ١٢ عنايه [3] قوله وهذان الفرقان اى الفرق بين المولى والاجنبى فى حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبى والفرق بينهما فى المحاباة الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبى اصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بالازالة ١٢ ع [4] قوله على اصلهما لان ابا حنيفة رح لما لم يجوز البيع من المولى لا بالغبن اليسير ولا بالغبن الفاحش لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما يحتاج الى فرق واحد وهو جواز بيع العبد من الاجنبى بالغبن الفاحش وعدم الجواز من المولى والفرق ما ذكر فى الكتاب ١٢ ك [5] قوله لان المولى الخ هذه النكتة على قول ابى حنيفة رح والنكتة الثانية وهى قوله ولانه مفيد على قولهما او على قول الكل ١٢ ك [6] قوله فلو بقى الخ تقريره ان حق المولى ثابت فى العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه لمالية العين بعد البيع والثابت فى العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك فى الدين لكونه فى مقابل العين والمولى لا يستوجبه على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن ١٢ ع [7] قوله بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لان المولى يستوفيه وهو احق به من الغرماء لانه ملكه بعينه بالعقد ويجوز ان يكون عين ملكه فى يد عبده كما لو اودع عند عبده شيئا او غصبه منه ١٢ ع [8] قوله اخص به اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه المشترى فان البائع احق به اتفاقا كذا فى الدر المختار وقال فى رد المحتار قوله فان البائع احق به الظاهر ان المراد انه احق بحبسه عنده حتى يستوفى الثمن من مال الميت او يبيعه القاضى ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البائع فبها وان زاد دفع الزائد لباقى الغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فيما بقى له وليس المراد بكونه احق به انه يأخذه مطلقا اذ لا وجه لذلك لان المشترى ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه ١٢ [9] قوله وجاز ان يكون الخ اى فان قيل على هذا التقرير استوجب المولى دينا فى ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وهو لا يستوجبه على ما قلتم آنفا اجاب عنه بقوله وجاز الخ ١٢ ع [10] قوله اذا كان يتعلق بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هى وبالدين من حيث تعلقه بالعين ١٢ ع [11] قوله يؤمر بازالته الخ قال فى النهاية هذا على رواية صاحب المبسوط واما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابى حنيفة اصلا كما فى جانب العبد ١٢ ع [12] قوله وعليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة او اتلاف المال ١٢ عنايه [13] قوله ضامن لقيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به ١٢ عنايه

[14] قوله فان باعه الخ معناه باعه بثمن لا يفى بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال ١٢ عنايه [15] قوله وغيبه قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم فاذا لم يقدروا على العبد فان شاء الخ ١٢ عينى [16] قوله فان شاء الخ هذا الخيار اذا كان الثمن اقل من القيمة اما اذا كان اكثر او مساويا فلا خيار لهم ١٢ تاج الشريعة

متعلق حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون[1] في التضمين وان شاؤا اجازوا البيع

واخذوا الثمن لان الحق[2] لهم والاجازة اللاحقة كالاذن[3] السابق كما في المرهون[4] فان ضمنوا البائع قيمته ثم

رد على المولى بعيب فللمولى[5] ان يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو

البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك

ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه[6] بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق

حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص

معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا[7] تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا

محاباة في البيع ليس[8] لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان[9] كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين

المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضى لهم

بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم

عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسألة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما

لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال

ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه[10] كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار

دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل[11] بالظاهر هو

الاصل في المعاملات كيلا[12] يضيق الامر على الناس الا[13] انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل[14] قوله في

الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه[15] فان حضر وقال هو ماذون بيع

---

[1] قوله فيخيرون الخ ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد لو ظفروا به وان ضمنوا البائع قيمته تم البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لزوال المانع ١٢ ك

[2] قوله لان الحق لهم فلهم الاجازة والاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان ١٢ ع

[3] قوله كالاذن فان قيل يشكل بما اذا كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم اذن المكفول له لا يرجع الكفيل عليه قلنا لانه لا يحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك ههنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء ١٢ ك

[4] قوله كما في المرهون يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم اجازه المرتهن جاز البيع لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ١٢ ع

[5] قوله فللمولى ان يرجع الخ معناه اذا قبله بقضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال الاول وهو ظاهر ١٢ ع

[6] قوله واعلمه بالدين اي اعلم البائع المشتري بان هذا العبد الذي ابيعك مديون وفائدة هذا الاعلام سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشتري وان لم يكن لازما في حق الغرماء ١٢ ك

[7] قوله قالوا تاويله الخ في هذا اللفظ نوع نظر اذ كان من حقه ان يقال وتاويله اذا باع بثمن لا يفي بديونهم كما هو المذكور في جناية العبد من كتاب الجامع الكبير لفخر الاسلام وماذون الجامع الصغير لقاضي خان والذخيرة وذلك لانه اذا لم يكن في البيع محاباة ولكن الثمن اذا كان لا يفي بديونهم كان لهم ان يردوا البيع لفوات حقهم في الاستسعاء فيما بقي من ديونهم على العبد اللهم الا ان يريد بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع رضاء الغرماء باخذهم الثمن فانهم لما اخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع فيندرج تحت باب الرد ١٢ نهايه

[8] قوله ليس لهم الخ اي ليس للغرماء حق نقض البيع اذا وصل اليهم الثمن والبيع بمثل القيمة وان لم يكن في الثمن وفاء بديونهم ١٢ ك

[9] قوله فان كان البائع الخ اما اذا كان المشتري غائبا والبائع حاضرا فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقبة العبد بلا خلاف حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري وابطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه فما لم يبطل ملك المشتري لا يكون الرقبة محلا لحق الغرماء الا ان لهم ان يضمنوا البائع قيمته لان بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم ١٢ الكفايه

[10] قوله لزمه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما اخبار انه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني اخبار انه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة ١٢ ع

[11] قوله والعمل بالظاهر الخ والظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن ١٢ تبيين

[12] قوله كيلا يضيق الامر الخ توضيحه ان للناس حاجة في قبوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج الى ان يبعث شاهدين عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى ١٢ ع

[13] قوله الا انه الخ استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه انه اذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه ١٢ ع

[14] قوله لا يقبل قوله الخ لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا يرى ان ما اذن للمدبر وام الولد ولحقهما الدين لا يباعان وهما ماذون لهما بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة لانه حق العبد ١٢ ك

[15] قوله على ما بيناه وهو ما ذكر قبل هذا ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ١٢ ك

فی الدین لانہ ظہر الدین فی حق المولی وان قال ہو محجور فالقول[1] قولہ لانہ متمسک بالاصل **فصل[2]** واذا اذن ولی الصبی للصبی فی التجارۃ فہو فی البیع والشراء کالعبد[3] الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ تصرفہ وقال الشافعی لا ینفذ لان حجرہ لصباہ[4] فیبقی ببقاءہ ولانہ مولی علیہ حتی یملک الولی التصرف علیہ ویملک حجرہ فلا یکون والیا للمنافاۃ[5] فصار[6] کالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوۃ لانہ لا یقام بالولی وکذلک الوصیۃ علی اصلہ[7] فتحققت الضرورۃ الی تنفیذہ منہ اما البیع والشراء یتولاہ الولی فلا ضرورۃ ہہنا ولنا[8] ان التصرف المشروع صدر من اہلہ فی محلہ عن ولایۃ شرعیۃ فوجب تنفیذہ علی ما عرف تقریرہ فی الخلافیات والصبا[9] سبب الحجر لعدم الہدایۃ لا لذاتہ وقد ثبتت نظرا الی اذن الولی وبقاء[10] ولایتہ لنظر الصبی لاستیفاء المصلحۃ بطریقین واحتمال[11] تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانہ ضار محض فلم یؤہل لہ والنافع المحض کقبول الہبۃ والصدقۃ یؤہل لہ قبل الاذن والبیع والشراء دائر بین النفع والضرر فیجعل اہلا لہ بعد الاذن لا قبلہ لکن قبل الاذن یکون[12] موقوفا منہ علی اجازۃ الولی لاحتمال وقوعہ نظرا وصحۃ التصرف فی نفسہ وذکر الولی فی الکتاب ینتظم[13] الاب والجد عند عدمہ والوصی[14] والقاضی والوالی بخلاف[15] صاحب الشرط لانہ لیس الیہ تقلید القضاۃ والشرط ان یعقل کون البیع سالبا للملک جالبا للربح والتشبیہ بالعبد الماذون یفید ان ما یثبت فی العبد من الاحکام یثبت فی حقہ لان الاذن فک الحجر والماذون یتصرف باہلیۃ نفسہ عبدا کان او صبیا فلا یتقید تصرفہ بنوع دون نوع ویصیر ماذونا بالسکوت[17] کما فی العبد ویصح اقرارہ بما فی یدہ من کسبہ وکذا بموروثہ فی ظاہر[18] الروایۃ کما یصح اقرار العبد ولا[19] یملک

۱؎ قولہ فالقول قولہ وعلی المعزبالبینۃ لان دعواہ الاذن کدعواہ الاعتاق ۱۲ ع ۲؎ قولہ فصل لما فرغ عن بیان احکام اذن العبد فی التجارۃ شرع فی بیان احکام اذن الصبی والمعتوہ وقدم الاول لکثرتہ وقوعہ ۱۲ نت ۳؎ قولہ کالعبد الماذون فی نفوذ وعدم التقیید بنوع دون نوع وصیرورتہ ماذونا بالسکوت وصحۃ اقرارہ بما فی یدہ وغیر ذلک ۱۲ ع ۴؎ قولہ لصباہ بخلاف حجر الرقیق فانہ لیس للرق نفسہ بل لحق المولی وہو یسقط باذنہ لکونہ راضیا بتصرفہ ۱۲ ع ۵؎ قولہ للمنافاۃ لان کونہ مولی علیہ سمۃ العجز وکونہ والیا آیۃ القدرۃ وہما متنافیان فلا یجتمعان ۱۲ ک ۶؎ قولہ فصار کالطلاق والعتاق لا یصحان منہ وان اذن لہ الولی ۱۲ ع ۷؎ قولہ علی اصلہ اصلہ ان کل تصرف لا یتحقق من الولی فی حقہ یصح تصرف الصبی فیہ بنفسہ وما یتحقق من الولی فلا یصح بمباشرۃ الصبی فیہ لان تصرفہ بنفسہ بسبب الضرورۃ والضرورۃ تندفع بما یتصرف فیہ الولی ۱۲ ک ۸؎ قولہ ولنا ان الخ اما انہ تصرف مشروع فلان اللہ تعالی احل البیع من غیر فصل بین البالغ والصبی واما انہ صدر من اہلہ فلانہ عاقل ممیز یعلم ان البیع سالب والشراء جالب ویعلم الغبن الیسیر من الفاحش ولا اہلیۃ لہذا التصرف بکونہ کذلک واما انہ فی محلہ فلکون المبیع مالا متقوما واما الولایۃ الشرعیۃ فلانہ صدر باذن ولیہ والولی یملک ہذا التصرف فکذا من اذنہ لہ الا یری ان الطلاق والعتاق لما لم یملکہ الولی لا یملک الاذن بہ فصدورہ من الصبی لا یکون من ولایۃ شرعیۃ وان اذن الولی بذلک ۱۲ ع ۹؎ قولہ والصبا سبب الحجر جواب عن قولہ لان حجرہ لصباہ وتقریرہ انا لا نسلم ان حجر الصبی لذاتہ بل بالغیر وہو عدم الہدایۃ فی امور التجارۃ فصار کالعبد فی کون حجرہ لغیرہ ہو حق المولی فاذا اذن لہ المولی زال ذلک الغیر لانہ علم انہ لو لم یکن ہادیا فی امور التجارۃ لما اذن لہ الولی فیصح تصرفہ کما لو اذن للعبد ۱۲ ع ۱۰؎ قولہ وبقاء ولایتہ الخ جواب عن قول الشافعی رح ولانہ مولی علیہ حتی یملک الولی التصرف الخ ۱۲ ک ۱۱؎ قولہ واحتمال تبدل الحال فان حال الصبی یحتمل ان یتبدل من الہدایۃ الی غیرہا فبقینا ولایۃ الولی لیتدارک ذلک ۱۲ ع ۱۲؎ قولہ یکون موقوفا الخ فان قیل اذا باع شیئا باضعاف یکون نافعا محضا کقبول الہبۃ فیجب نفوذہ بلا توقف اجیب بان المعتبر فی ذلک ہو الوضع لا الجزئیات الواقعۃ اتفاقا ۱۲ ع ۱۳؎ قولہ ینتظم الاب والجد الخ لیس المراد بہ الترتیب لان وصی الاب مقدم علی الجد وترتیبہ ولیہ ہو الاب ثم وصی الاب ثم الجد اب الاب ثم وصیہ ثم القاضی او وصیہ ثم الوالی ۱۲ ع ۱۴؎ قولہ والوصی والقاضی الخ اما الام او وصی الام فلا یصح منہم الاذن لہ فی التجارۃ لانہ غیر ولی فی التصرفات مطلقا بل ہو کالاجنبی الا فیما یرجع الی حفظہ ولہذا لا یملک بیع عقارہ وانما جاز بیع وصی الام العروض التی ورثہا الصغیر من الام بطریق التحصین والحفظ علی الام المیتۃ وعلی الصغیر لا لانہ تجارۃ حتی لو اشتری شیئا آخر للیتیم لا یجوز ولیس فی الاذن تحصین وحفظ ۱۲ ک ۱۵؎ قولہ بخلاف صاحب الشرط فی المغرب الشرط بالسکون والحرکۃ خیار الجند واول کتیبۃ یحضر الحرب والجمع شرط وصاحب الشرطۃ فی باب الجمعۃ یراد بہ امیر البلدۃ کامیر بخارا وکان الوالی اکبر من صاحب الشرط لان للوالی تقلید القضاء فلذلک ثبت ولایۃ اذن الصبی للوالی دون صاحب الشرط ۱۲ ک ۱۶؎ قولہ الشرط شرط بالضم چاؤش شحنہ وسرہنگ آن شرط کصرد جمع وہم اول کتیبۃ تشہد الحرب وتتہیأ للموت وپیادہ کوتوال شرطی شلہ سموا بذلک لانہم اعلموا انفسہم بعلامات یعرفون بہا ۱۲ من ۱۷؎ قولہ بالسکوت بان یراہ ولیہ یبیع ویشتری ویسکت ۱۲ عینی ۱۸؎ قولہ فی ظاہر الروایۃ قید بظاہر الروایۃ لانہ روی الحسن عن ابی حنیفۃ رح انہ لا یصح اقرارہ فیما ورثہ عن ابیہ لان صحۃ اقرارہ فی کسبہ لحاجتہ الی ذلک فی التجارات حتی لا یمتنع الناس عن المبایعۃ معہ خوفا عن توی اموالہم ولہذا ملکہ وان لم یملک الولی الاقرار علیہ ووجہ الظاہر انہ بانضمام رای الولی التحق بالبالغ وکل واحد من المالین ملکہ فارغ عن حاجۃ الغیر فیصح اقرارہ فیہما ۱۲ ک ۱۹؎ قولہ ولا یملک تزویج عبدہ فیہ اجماع وفی تزویج امتہ خلاف ابی یوسف فانہ یجوز عندہ ۱۲ ک

تزويج عبده ولا كتابته[1] كما في العبد والمعتوه[2] الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبى يصير ماذونا باذن الاب والجد والوصى دون[3] غيرهم على ما بيناه[4] وحكمه[5] حكم الصبى والله اعلم.

كتاب الغصب[6]

الغصب فى اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفى الشريعة اخذ مال[7] متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه[8] يزيل يده حتى كان[9] استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس[10] على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه[11] المأثم والمغرم وان[12] كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان[13] الخطأ موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك فى يده فعليه مثله وفى بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان[14] الواجب هو المثل لقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدٰى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوْا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدٰى عَلَيْكُمْ ولان المثل اعدل لما فيه[15] من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابى يوسف[16] انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد[17] ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابى حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا[18] لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضى فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد

---

[1] قوله ولا كتابته وانما لم يملكها مع ان الاب والوصى يملكانها لان تصرفهما مقيد بشرط النظر فيتحقق فى الكتابة النظر وانما تصرف الصبى بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة ١٢ ك [2] قوله والمعتوه المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون وقيل مختلط الاقوال والافعال ١٢ [3] قوله دون غيرهم اى من الاقارب كالاخ والعم وفائدة هذا التقييد انه يصير ماذونا باذن القاضى كما مر فى حق الصبى ١٢ ك [4] قوله على ما بيناه اشار به الى قوله وذكر المولى فى الكتاب بينتظم الوجهين [5] قوله وحكمه حكم الصبى هذا اذا بلغ معتوها فاما اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الاب فى التجارة قال ابو بكر البلخى لا يصح قياسا وهو قول ابى يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد رح ١٢ ع [6] قوله كتاب الغصب المناسبة بين كتاب الغصب وكتاب الماذون ان الماذون يتصرف فى الشئ بالاذن الشرعى والغاصب يتصرف لا باذن شرعى فكان بينهما مناسبة المقابلة الا انه قدم كتاب الماذون لانه مشروع والغصب ليس بمشروع ١٢ عن [7] قوله اخذ مال الخ ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف على سبيل الجهر ليخرج السرقة ١٢ شرح وقايه [8] قوله على وجه يزيل يده اى ان كان فى يده او يقصر يده ان لم يكن فى يده كما اذا غصب من يد المرتهن او المستاجر او المودع فان الغاصب قصر يد المالك عن ماله فى هاتيك الصور ١٢ انت [9] قوله حتى كان الخ ايضاح لقوله على وجه يزيل يده لانه بالاستخدام والحمل اثبت يد التصرف عليه وذلك يوجب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط لانه لم يوجد فيه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا يده وعلى قول الشافعى ازالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط بل اثبات يد العدوان عليه كاف لتحقق الغصب وثمرة الاختلاف تظهر فى زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام حد الغصب الذى ذكرنا ١٢ ك [10] قوله دون الجلوس الخ فان الجلوس عليه ليس بتصرف فلهذا لا يترجح به على المتعلق به عند التنازع فلم يصر فى يده والبسط فعل المالك فيبقى يد المالك فيه ما بقى اثر فعله ١٢ زيلعى [11] قوله فحكمه المأثم الخ اقول هذا انما يتم فيما اذا هلك المغصوب فى يد الغاصب واما اذا كان قائما فى يده فحكمه رد العين كما سياتى فى الكتاب ١٢ انت [12] قوله والمغرم مغرم كمكرم آنچه اداى آن لازم باشد تاوان ١٢ من [13] قوله وان كان بدونه بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لان الضمان انما يجب جبرا لحقه بتفويته وحقه مرعى وان كان الآخذ معذورا لجهله وعدم قصده ١٢ ك [14] قوله لان الخطأ موضوع لقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطأ والنسيان والمراد المأثم ١٢ كفايه [15] قوله لما فيه من مراعاة الخ فان الحنطة مثل الحنطة جنسا ومالية لان مالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة فى الربويات فكان ادفع للضرر فان الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يتدارك بما هو مثله صورة ومعنى ١٢ ع [16] قوله لابى يوسف الخ قدم قول ابى يوسف فى التعليل ولم يوسط كما هو حقه لرعاية بيان الاقوال الثلثة بحسب ترتب الزمان فان الاوقات من هذه الاقوال الثلثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة فاير اد الاقوال على ترتيب هذه الازمنة لم يات الا بتقديم قول ابى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول ابى حنيفة رح ١٢ ان [17] قوله انه لما انقطع الخ اقول قول ابى يوسف اعدل لانه لم يبق شئ من نوعه فى يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفى المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة فى هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب ١٢ شرح وقايه - [18] قوله ولهذا لو صبر الخ اى لو كانت القيمة ثابتة بمجرد القيمة لكان يجبر على قبول القيمة لو اتى بها الغاصب ولا يمكن له من الصبر الى مجئ اوان المثل وحيث لم يجبر ولنا ذلك على ان ايجاب المثل انما يثبت بالقضاء ١٢ ك

فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه
لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعاً للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب
فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى
الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائماً لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام
لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعباً ولا جاداً فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد
فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفاً لانه قاصر
اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام
والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى
يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض
فهو يدعي امراً عارضاً خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان
يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل و
يحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقاراً فهلك في يده
لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي

ك۱ قوله فهو كالمكيل قيل وانما اقتصر على المكيل ولم يقل والموزون لان من الموزونات ما ليس بمثلي وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصنوع من القمقم والطست وليس بواضح لان من المكيل ما ليس كذلك كالبر المخلوط بالشعير ۱۲ ع ك۲ قوله لقوله عليه السلام على اليد الخ قلت اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ۱۲ ت ك۳ قوله لا يحل الخ قلت اخرجه ابو داؤد في كتاب الادب في باب المزاح والترمذي في اول الفتن عن يزيد بن ابي السائب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأخذن احدكم متاع اخيه جاداً ولا لاعباً فاذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه ۱۲ ت ك۴ قوله لاعباً ولا جاداً بتوسط حرف العطف كذا في المبسوط ومعناه ظاهر والرواية في المصابيح لاعباً جاداً بدون توسط حرف العطف بينهما اي لا يريد سرقته ولكن يريد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الغيظ على اخيه ۱۲ ك ك۵ قوله حق مقصود بدليل جواز اذن العبد في التجارة فانه اهم الشرائي في حقه سوى التصرف باليد لاسيما اذا كان مديوناً فانه ليس هناك شائبة النيابة عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حق مقصود ۱۲ ع ك۶ قوله ويظهر ذلك في بعض الخ فانه لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولو ان الموجب الاصلي القيمة لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجباً لكان كفالة بالعين ولو غصب جارية قيمتها الف وله الف نقد وحال عليها الحول فانه لا يجب الزكوة على هذا الالف لانه صار مديوناً ولا يجب الزكوة على المديون قيل والاول هو الصحيح لان الموجب الاصلي لو كان القيمة لجاز للغاصب ان يمتنع عن رد العين ان قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسئلة الابراء ان ما هو بعرضية ان يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابراء صحيحاً عن ذلك الجواب عن مسئلة الكفالة ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن المسئلة الزكوة ما ذكرنا في مسئلة الابراء ۱۲ ال ك۷ قوله حبسه الحاكم ليس لحبسه حد مقدر بل هو مفوض الى راى القاضي كحبس الغريم في الدين ۱۲ تبيين ك۸ قوله ثم قضى عليه ببدلها اي قضاء عليه من القيمة او اقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة ۱۲ ح ك۹ قوله فيما ينقل الخ اي كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار وهو كل ما له اصل كالدار والضيعة والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل هو النقل من مكان والاثبات في مكان آخر كما في حوالة البيان كجان والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر ۱۲ ع ك۱۰ قوله واذا غصب الخ اقول كان الاليق بالمصنف ان يذكر الفاء بدل الواو في قوله فاذا غصب الخ لان هذه المسئلة متفرعة على ما سبق من الاصل فينبغي ان يظهر ملاحة التفريع في الالفاظ والعجب ان كلمة الفاء كانت مذكورة في مختصر القدوري فبدلها المصنف بالواو في البداية والهداية ثم اقول المراد بالغصب في قوله واذا غصب الخ هو الغصب اللغوي دون الغصب الشرعي وقال بعض الفضلاء اطلاق لفظ الغصب ههنا مجاز على سبيل المشاكلة ۱۲ نتائج الافكار ك۱۱ قوله فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب داراً فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية — كتاب الغصب

حديث على اليد ما اخذت حتى ترد الاربعة والحاكم واحمد والطبراني كلهم من رواية الحسن عن سمرة بلفظ حتى تؤدي واخرجه ابن ابي شيبة من هذا الوجه بلفظ حتى تؤديه حديث لا يحل لاحد ان يأخذ مال اخيه لاعباً ولا جاداً فان اخذه فليرده عليه البخاري في الادب المفرد والترمذي واحمد واسحٰق وابن ابي شيبة والطيالسي والحاكم في المستدرك من طريق ابن ابي ذئب عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن ابيه عن جده قال الترمذي حسن غريب لا نعرفه الا من حديث ابن ابي ذئب والسائب صحابي صغير وابوه صحابي له احاديث ولفظ الترمذي لا يأخذن احدكم متاع اخيه جاداً ولا لاعباً واذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه وفي الباب عن ابن عمر قال غلبت زيد بن ثابت عيناه ليلة الخندق فجاء عمارة بن حزم فاخذ سلاحه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ابا رقاد نمت حتى ذهب سلاحك ثم قال صلى الله عليه وسلم من له علم بسلاح هذا الغلام فقال عمارة انا اخذته قال فرده ثم نهى صلى الله عليه وسلم ان يروع المومن وان يوخذ متاعه لاعباً وجاداً اخرجه الحاكم وفي اسناده الواقدي ۱۲

لتحقق اثبات الید ومن ضرورته زوال ید المالک لاستحالة اجتماع الیدین علی محل واحد فی حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب علی ما بیناه فصار کالمنقول وجحود الودیعة ولهما ان الغصب اثبات الید بازالة ید المالک بفعل فی العین وهذا لا یتصور فی العقار لان ید المالک لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فیه لا فی العقار فصار کما اذا بعد المالک عن المواشی وفی المنقول النقل فعل فیه وهو الغصب ومسألة الجحود ممنوعة ولو سلمت فالضمان هناک بترک الحفظ الملتزم وبالجحود تارک لذلک قال وما نقص منه بفعله او سکناه ضمنه فی قولهم جمیعا لانه اتلاف والعقار یضمن به کما اذا نقل ترابه لانه فعل فی العین و یدخل فیما قاله اذا انهدمت الدار بسکناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلک والمشتری ینکر غصب البائع ولا بینة لصاحب الدار فهو علی الاختلاف فی الغصب هو الصحیح قال وان انتقص بالزراعة یغرم النقصان لانه اتلف البعض فیأخذ رأس ماله ویتصدق بالفضل قال وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف لا یتصدق بالفضل وسنذکر الوجه من الجانبین قال واذا هلک النقلی فی ید الغاصب بفعله او بغیر فعله ضمنه وفی اکثر نسخ المختصر واذا هلک الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فیما ینقل وهذا لان العین دخل فی ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب رد القیمة او یتقرر بذلک السبب ولهذا تعتبر قیمته یوم الغصب وان نقص فی یده ضمن النقصان لانه دخل جمیع اجزائه فی ضمانه بالغصب فما تعذر رد عینه یجب رد قیمته بخلاف تراجع السعر اذا رد

---

۱ قوله لتحقق الخ هذا التعلیل لقول محمد رح وعند الشافعی تحقق الغصب باثبات الید المبطلة وتعلیل قول محمد علی هذا الوجه یدل علی ان لا خلاف بین علمائنا الثلثة فی حد الغصب بانه ازالة الید المحقة واثبات الید المبطلة لا کما ظنه البعض ان حده عند محمد اثبات ید العدوان کما قاله الشافعی رح اذ لو کان کذلک لاتفق جوابهما فی زوائد المغصوب ۱۲ ک ۲ قوله لاستحالة اجتماع الیدین ای من جنس واحد وانما قیدنا بهذا احترازا عما اذا آجر داره من رجل فانها فی ید المستاجر حقیقة وفی ید الآجر حکما لکنهما یدان مختلفان ۱۲ ع ۳ قوله وجحود الودیعة ای فی العقار فانه اذا کانت ودیعة فی ید شخص فجحده کان ضامنا بالاتفاق فالقول بالضمان فی هذه الصورة وقد ثبت ان جحود الودیعة غصب مع عدم القول به فی غیر صورة الجحود به تناقض ظاهر ۱۲ ع ۴ قوله کما اذا بعد المالک عن المواشی فان ذلک لا یکون غصبا حتی لو حبس المالک حتی تلفت مواشیه لا یضمن کذا فی المبسوط ۱۲ ک ۵ قوله ممنوعة فانه ذکر فی المختلفات ان الودیعة لو کانت عقارا لا تضمن ۱۲ ع ۶ قوله ضمنه فی قولهم جمیعا اما علی قول محمد والشافعی فظاهر واما علی قول ابی حنیفة وابی یوسف فلانه اتلاف والعقار یضمن به ۱۲ ع ۷ قوله یضمن به لان الاتلاف یتحقق فیه کما اذا نقل ترابه لانه فعل فی العین وجاز ان لا یضمن بالغصب ویضمن بالاتلاف کالحر ۱۲ ک ۸ قوله بسکناه وعمله بان کان عمله الحدادة او القصارة فوهن جدار الدار بذلک وانهدم کان مضمونا علیه وانما قید الانهدام بسبب سکناه وعمله فی الضمان لان اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسکن فیها لا بسبب سکناه وعمله لا ضمان علیه فی قول ابی حنیفة وابی یوسف رح الآخر لان الغصب الموجب للضمان لا یتحقق فی العقار عندهما والحکم ینبنی علی السبب کذا فی غصب المبسوط ۱۲ ک ۹ قوله فهو علی الاختلاف الخ فلا یضمن البائع المالک شیئا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح لان البیع والتسلیم غصب وهو لا یتحقق موجبا للضمان عندهما خلافا لمحمد رح وانما قید بقوله ولا بینة له لان اقرار البائع بالغصب فی حق المشتری باطل فاذا لم یکن للمالک بینة لم یتحقق الغصب واما اذا کان له بینة امکنه ان یقیمها علی ان الدار ملکه ویاخذها عن المشتری فلا یضمن البائع بالاتفاق ۱۲ ع ۱۰ قوله هو الصحیح یحتمل ان یکون احترازا عن قول بعضهم بان فی مسألة البیع والتسلیم الضمان علی البائع بالاتفاق ۱۲ ع ۱۱ قوله وان انتقص الخ واختلفوا فی تفسیر النقصان قال نصیر بن یحیی ینظر بکم یستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فیضمن ما تفاوت بینهما من النقصان وقال محمد بن سلمة یعتبر ذلک بالشراء یعنی انه ینظر بکم تباع قبل الاستعمال وبکم تباع بعده فینتقص بها ما تفاوت من ذلک فیضمنه وهو الاقیس لان العبرة بقیمة العین دون المنفعة وذکر فی النهایة ان محمد بن سلمة رجع الی قول نصیر ۱۲ تبیین ۱۲ قوله فیاخذ رأس ماله وهو البذر وما انفق وقدر ما غرم من النقصان وصورته اذا غصب ارضا وزرع فیها کرا فاخرجت اربعة اکرار ونقصها الزراعة ما یبلغ قیمته کرا ولحقه من المؤن ما یبلغ کرا فاخذ منه ضمان النقصان فانه یتصدق بکر لانه زرع کرا ولحقه مؤنة کر وضمن قدر قیمته کر ففضل الخارج عن رأس ماله بکر فتصدق به لانه ربح ما لم یملک وقال ابو یوسف رح لا یتصدق به لان المنهی ربح ما لم یضمن وهو قد ضمن ۱۲ ک ۱۳ قوله تجب رد القیمة علی رأی من یری ان الموجب الاصلی فی الغصب رد العین ورد القیمة مخلص خلفا ۱۲ ع ۱۴ قوله او یتقرر بذلک الخ یعنی علی رأی من یری ان الاصل هو القیمة ورد العین خلف عنه ۱۲ ع ۱۵ قوله ولهذا تعتبر قیمته الخ اقول فیه شیء وهو ان الظاهر ان مسألتنا هذه تعم المثلی وغیر المثلی من المنقولات بعموم الحکم المذکور فی جوابها مع ان قوله ولهذا تعتبر قیمته الخ لا تمشی فی صورة المثلی علی قول ابی حنیفة ومحمد رح اذ قد تقرر فیما مر ان المعتبر فی هاتیک الصور عند ابی حنیفة قیمته یوم الخصومة وعند محمد رح قیمته یوم الانقطاع فلم یتم التقریب لکون المسألة اتفاقیة ۱۲ نت ۱۶ قوله وان نقص الخ سواء کان ذلک النقصان فی بدنه بان کانت جاریة فاعورت او کانت شابة فصارت عنده عجوزا او ناهدة الثدیین فانکسر ثدیها او لم یکن فی بدنه کما لو غصب عبدا محترفا فنسی ذلک عند الغاصب او کان قارئا فنسی القرآن ۱۲ ک ۱۷ قوله ضمن النقصان هذا اذا لم ینجبر نقصانه بوجه من الزیادة اما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب فرد بها فی قیمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا یضمن الغاصب شیئا عندنا خلافا لزفر رح ۱۲ عنایه۔
۱۸ قوله اذا رد الخ انما قید به لان تراجع السعر اذا کان بسبب اختلاف مکان الغصب فللمالک الخیار بین اخذ القیمة فی هذا المکان وبین الانتظار الی الذهاب الی ذلک المکان فیسترده ۱۲ ک

فى مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال ومراده غير الربوى اما فى الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير المستعار لابى يوسف انه حصل فى ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذا الملك فى المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف فى ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد فى يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة فى اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك فى يد المشترى ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة فى اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشترى الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف فى المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابى يوسف وقد مرت الدلائل وجوابهما فى الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف فى ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله فى الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا

له قوله وبخلاف المبيع الخ عطف على قوله بخلاف تراجع السعر يعنى فى تراجع السعر لا يجب النقصان ۱۲ حميديه ـ وفى المبيع بان نقص فى يد البائع لا يجب للنقصان ۲ قوله لانه ضمان عقد الخ يعنى اذا انقص شئ من قيمة المبيع فى يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشترى لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شئ من الثمن عن المشترى بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا فاعورت فى يد البائع فصارت تساوى خمسين كان المشترى مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرطا لانه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل حل الذات بجميع اجزائها واوصافها فكانت مضمونة ۱۲ ع ۳ قوله ومراده الخ اى مراد القدورى بقوله وان نقص فى يده ضمن النقصان غير الربوى اما فى الربويات كما اذا غصب حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فانكسر عنده فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الربوا لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شئ له غيره وان شاء اخذ مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان كان من ذوات القيم فان كان الاناء من فضة اخذ قيمته من الذهب وان كان الاناء من ذهب اخذ قيمته من الفضة كذا فى نتائج الافكار وغيرها ۱۲ ل ۴ قوله الغلة الغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ۱۲ مغرب ۵ قوله لما بينا اراد به قوله لانه دخل جميع الاجزاء فى ضمانه بالغصب ۱۲ ك ۶ قوله انه حصل الخ اقول فيه نوع تامل لان الذى حصل فى ضمانه وملكه انما هو البعض الفائت من المغصوب دون المجموع المغصوب لان الكلام فيما اذا نقصه الغلة فوجب عليه ضمان النقصان مع استرداد الاصل والظاهر ان الغلة اى الاجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المغصوب المستغل لا بمقابلة منفعة وصفه الفائت فقط فما وجه القول بانه لا يتصدق ۱۲ نت ۷ قوله انه حصل بسبب خبيث اى سلمنا انه حصل فى ملكه وضمانه لكنه حصل بسبب خبيث فان قيل التصرف فى ملكه مستند فاين يكون الخبث فاجاب بقوله والملك المستند ناقص يعنى لكونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر فى حق القائم دون الفائت ۱۲ ع ۸ قوله لان الخبث لاجل المالك هذا جواب سوال ذكر فى المبسوط حيث قال فان قيل القيمة دين فى ذمته وهذه الغلة ملكه ولكن هى واجب التصدق لخبثها فمن قضى دينه بمال الصدقة كان عليه ان يتصدق بمثله قلنا نعم ولكن التصدق بهذا لم يكن حتما عليه الا ترى انه لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك وليس على الغاصب شئ آخر فهو بما صنع يصير مسلما الى المالك ثم يصير المالك مبرئا عن ذلك القدر من القيمة لما يقبضه فيزول الخبث بهذا الطريق فلا يلزمه التصدق ۱۲ ۹ قوله بخلاف ما اذا باعه الخ اى الغاصب باع المغصوب واخذ ثمنه فاستهلكه ومات العبد عند المشترى يضمن المالك المشترى قيمته ورجع المشترى على الغاصب بالثمن لبطلان البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين الغاصب فى اداء الثمن بالغلة لان الخبث فى الغلة ما كان لحق المشترى فلا يزول بالوصول الى يده بخلاف الاول فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة الى يده ۱۲ ك ۱۰ قوله ان كان غنيا وقت الاستعمال اى وقت الصرف الى حاجة نفسه بان يكون غنيا ولا يجد غير ذلك بان كان ابن السبيل كذا فى نتائج الافكار وغيره ۱۲ ل ۱۱ قوله ثم اشترى الخ وانما كرر الشراء فى وضع المسألة تنبيها على تحقق الخبث وان تداولته الايدى ۱۲ عناية

اشار الیها ونقد من غیرها او نقد منها واشار الی غیرها او اطلق اطلاقا ونقد منها یطیب له وهکذا قال الکرخیؒ لان الاشارة اذا کانت لا تفید التعیین لا بد ان یتاکد بالنقد لیتحقق الخبث وقال مشائخنا لا یطیب[1] له قبل ان یضمن وکذا بعد الضمان بکل حال وهو المختار[2] لاطلاق الجواب فی الجامعین والمبسوط قال وان اشتری بالالف جاریة تساوی الفین فوهبها او طعاما فاکله لم یتصدق بشیء وهذا قولهم جمیعا لان الربح[3] انما یتبین عند اتحاد الجنس

فصل[4] فیما یتغیر بفعل الغاصب

قال واذا تغیرت العین المغصوبة بفعل[5] الغاصب حتی زال[6] اسمها واعظم[7] منافعها زال ملک[8] المغصوب منه عنها وملکها الغاصب وضمنها ولا یحل له الانتفاع بها حتی یؤدی بدلها کمن غصب شاة وذبحها وشواها[9] او طبخها او حنطة فطحنها او حدیدا فاتخذه سیفا او صفرا[10] فعمله آنیة وهذا[11] کله عندنا وقال الشافعیؒ لا ینقطع حق المالک وهو روایة عن ابی یوسفؒ غیر انه اذا اختار اخذ الدقیق لا یضمنه النقصان عنده لانه[12] یؤدی الی الربوا وعند الشافعیؒ یضمنه[13] وعن ابی یوسفؒ انه یزول ملکه عنه لکنه یباع فی دینه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعیؒ ان العین باق فیبقی علی ملکه وتتبعه الصنعة کما اذا هبت الریح فی الحنطة والقتها فی طاحونة الغیر فطحنت[14] ولا معتبر[15] بفعله لانه محظور فلا یصلح سببا للملک علی ما عرف[16] فصار[17] کما اذا انعدم الفعل اصلا وصار کما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها[18] وارّبها ولنا انه احدث صنعة[19] متقومة فصیّر[20] حق المالک هالکا من وجه

---

[1] قوله لا یطیب له الخ وحاصله انه متی استفاد بالحرام ملکا من طریق الحقیقة او الشبهة یثبت الخبث ولا یثبت فی الدراهم الا الشبهة لانه اذا اشار لم یتعین الا فی حکم جواز العقد لمعرفة النقد والقدر واذا نقد استفاد به سلامة المشتری فاذا اشار ولم ینقد استفاد بالاشارة جواز العقد لمعرفة النقد انه دینار جید او ردی والمقدار واذا نقد لم یشر استفاد بها سلامة فاما ان یعبر عنها عوضا فلا فثبت انه لا یثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه فی الشبهة فاستوت فی الخبث ۱۲ ک [2] قوله وهو المختار قال فی الذخیرة قال مشائخنا الفتوی الیوم علی قول الکرخی لکثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وعلی هذا القرار ای الصدر الشهید وشمس الائمة السرخسی ۱۲ انت [3] قوله لان الربح انما یتبین الخ لان الربح فضل والفضل انما یکون بعد المساواة والمساواة انما تتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا تساوی فلا فضل ۱۲ ک [4] قوله فصل فیما یتغیر الخ لما فرغ من بیان حقیقة الغصب وحکمه من وجوب رد العین او المثل او القیمة اعقبه بذکر ما یزول به ملک المالک لانه عارض وحقه الفصل عما قبله ۱۲ ع [5] قوله بفعل الغاصب احترازعما اذا تغیر بغیر فعله مثل ان صار العنب زبیبا بنفسه او خلا او الرطب تمرا فان المالک فیه بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه وضمنه ۱۲ ع [6] قوله حتی زال اسمها احترازعما اذا غصب شاة وذبحها لانه فات اعظم المقاصد وهو الدر والنسل ولکن لم یزل اسم الشاة لانه یقال شاة مذبوحة ۱۲ ک [7] قوله واعظم منافعها کما اذا غصب حنطة فطحنها لان المقاصد المتعلقة بعین الحنطة تزول بالطحن وهی جعلها هریسة وکشکا وغیرها ۱۲ ک [8] قوله زال ملک الخ ای یجب القیمة فی الشاة اذا طبخها وشواها علی الغاصب وفی الحنطة المثل ویزول ملک المغصوب منه علی وجه لو ابی المالک اخذ القیمة واراد اخذ اللحم مشویا لم یکن له ذلک لان الملک قد زال کذا فی الایضاح ۱۲ [9] قوله وشواها او طبخها وفیه اشارة الی ان الذبح وحده لا یزیل الملک بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة ۱۲ ع [10] قوله او صفرا الصفر بالضم روئی کہ ہندی کانسی گویند کذا فی الغیاث وقال فی البرہان وآن مس باقلعی گداختہ ۱۲ [11] قوله وهذا کله ای زوال ملک المالک وتملک الغاصب وضمانه عندنا ۱۲ ع [12] قوله لانه یؤدی الی الربوا لان الدقیق عین الحنطة من وجه فکان له ان یاخذه کما قبل الطحن وهذا لان عمل الطحن فی تفریق الاجزاء لا فی احداث ما لم یکن موجودا وتفریق الاجزاء لا یبدل العین کالقطع فی الثوب والذبح والسلخ فی الشاة والدلیل علی بقاء عین الحنطة فیه جریان الربوا بینهما ولا یجری الربوا الا باعتبار المجانسة فلما ثبت الجنسیة بین الحنطة ودقیقها کان اخذ الدقیق بمنزلة اخذ الحنطة ولو اخذ عین الحنطة کان لا یجوز ان یاخذ معها شیئا آخر لنقصان صفتها بسبب العفونة لاداء الی الربوا فکذلک ههنا ۱۲ ک [13] قوله یضمنه لان علی اصله تضمین النقصان مع اخذ العین فی الاموال الربویة جائز ۱۲ ع [14] قوله فطحنت ای بفعل الماء او الهواء من غیر صنع احد ۱۲ تبیین [15] قوله ولا معتبر الخ جواب اشکال مقدر وهو ان یقال فیما ذکرت من الاستشهاد لم یوجد فیه الفعل وفی المتنازع فیه وجد الفعل ۱۲ ک [16] قوله علی ما عرف ای فی الاصول من ان الفعل المحظور لا یصلح سببا للنعمة وهو الملک ۱۲ ع [17] قوله صار کما اذا ذبح الخ فان فعل الغاصب فیه موجود ولیس سببا للملک لکونه محظورا ۱۲ عنایه [18] قوله وسلخها الخ فان قیل بالسلخ والتاریب یزول اسم الشاة فکان ینبغی ان ینقطع حق المالک بعد التاریب قلنا بالذبح لا یفوت اسم العین یقال شاة مذبوحة وشاة حیة وبالسلخ والتاریب لا یفوت ما هو المقصود بالذبح بل یتحقق ذلک المقصود فلا یکون ذلک دلیل تبدل العین فبقیت مملوکة لصاحبها ۱۲ ک [19] قوله صنعة متقومة لان قیمة الشاة تزداد بطبخها وشیها وکذلک قیمة الحنطة تزداد بجعلها دقیقا ۱۲ عنایه [20] قوله فصیر الخ احترازعما اذا صبغ الثوب المغصوب اصفر او احمر فانه لا ینقطع حق المالک مع انه احدث صنعة متقومة ولکن لم یکن هالکا من وجه الا تری انه لم یتبدل اسم الثوب ولم یفت اعظم المقاصد ۱۲ ک

الا ترى[1] انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه فى الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذى هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف[2] الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا[3] الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابى حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله[4] عليه السلام فى الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد[5] الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان فى اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما فى[6] الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضى وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه[7] الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابى يوسف يباح الانتفاع فيهما[8] قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل[9]

---

[1] قوله الا ترى انه تبدل اسم الخ فتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة بينهما وقد ثبت الثانى فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشئ الواحد يستحيل ان يكون شيئين فاذا هلك الاول بفعله صار ضامنا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة فى الوجود فترجح الاصل يرجح الى الحال والرجحان فى الذات احق من الحال واما قول ابى يوسف بجريان الربوا بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث ان عمل الطحن صورة فى تفريق الاجزاء وباب الربوا مبنى على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربوا ١٢ ك

[2] قوله بخلاف الشاة الخ جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيه بعد التاريب ولا يقال شاة مارونة بل يقال لحم مارب نقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد بقى اسم الشاة فيها ثم السلخ والتاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود من الذبح بل يحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبدل العين فبقيت مملوكة لصاحبها بخلاف الطبخ بعده فانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها ان ياخذها ١٢ عنايه

[3] قوله هذا الوجه الخ اى وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او سمسما فعصره ينقطع حق المالك ١٢ ك

[4] قوله عليه السلام فى الشاة الخ رواه ابو داؤد فى سننه فى اول البيوع عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصى الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعى امرأة فجاء وجئ بالطعام فوضع يده ووضع القوم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة فى فيه قال انى اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المرأة يا رسول الله انى ارسلت بالبقيع اشترى شاة فلم اجد فارسلت الى جار لى قد اشترى شاة ارسل الى بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امرأته فارسلت بها الى فقال عليه السلام اطعمه الاسارى ١٢ ت

[5] قوله افاد الامر الخ فان قيل انما يتصدق منكم بالربح لا بالمضمون فيكون الحديث متروك الظاهر فلا يصح الاحتجاج قلنا روى عن محمد انه يتصدق بالاصل فيبقى الباقى على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا فى الاسرار ١٢ ك

[6] قوله كما فى الملك فانه لو وهب او باع المملوك بالملك الفاسد ينفذ بيعه وهبته مع انه يحرم ١٢

[7] قوله او ضمنه الحاكم قيل معناه ان يكون المغصوب منه من كان القاضى وليا له وفيه انه لا يساعده قوله الآتى لانه لا يقضى الا بطلبه فان من كان القاضى وليا له لا يلزم منه الطلب لقضاء القاضى له بحكمه بل قد لا يتصور منه الطلب كما اذا كان اليتيم صغيرا جدا اللهم الا ان يقال ان طلب القاضى فى حكم طلب من كان القاضى وليا له فانه نائب منابه وقيل معناه قضى الحاكم بالضمان من غير ان يقع اداء البدل من الغاصب ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده قوله او ضمنه المالك قيل معناه اخذ المالك الضمان بغير رضا الغاصب وبغير القضاء والمراد بقوله فيما قبل واذا ادى البدل الخ اداؤه برضاه فلا يلزم الاستدراك وقيل معناه طلب المالك الضمان من الغاصب ولم يؤد الغاصب بعد وقيل معناه تراضى المالك والغاصب على مقدار من الضمان اى لبعض منه ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

[8] قوله فيهما اى فى الحنطة التى زرعها والنواة التى غرسها ١٢ ك

[9] قوله من كل وجه لان الحنطة صارت قصيلا والنواة صارت نخلا ١٢ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث اطعموها الاسارى قاله صلى الله عليه وسلم فى الشاة المذبوحة المصلية التى اخذت بغير رضاء صاحبها ابو داؤد من طريق عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا فى جنازة فلما رجع النبى صلى الله عليه وسلم استقبله داعى امرأة فجاء وجئ بالطعام فوضع يده واكلوا فلاك صلى الله عليه وسلم لقمة فى فيه فقال انى اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المرأة انى لم اجد شاة اشتريها فارسلت الى جارى فلم اجده فارسلت الى امرأته فارسلت لى شاته فقال صلى الله عليه وسلم اطعميه الاسارى وكذا اخرجه احمد ومحمد بن الحسن فى الآثار والدارقطنى وقال الطبرانى فى معجمه حدثنا احمد بن القاسم ثنا بشر بن الوليد ثنا ابو يوسف عن ابى حنيفة عن ابى عاصم بن كليب عن ابى بردة عن ابى موسى فذكره هذا معلول فان محمد بن الحسن رواه عن ابى حنيفة عن عاصم بن كليب بالاسناد الاول وهو المحفوظ من رواية غيره عن عاصم ويعارضه حديث عمرو بن يثربى شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع بمنى فسمعته صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرئ من مال اخيه شئ الا ما طابت به نفسه فقلت ان لقيت غنم ابن عمى فاخذت منها شاة فاجتزرتها اعلى فى ذلك شئ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لقيتها تحمل شفرة وزنادا فلا تمسها اخرجه الدارقطنى باسناد جيد واخرج له شاهدا من حديث انس باسنادين ضعيفين. ١٢٠

وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما[1] واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة فيأخذها ولا شئ للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر[2] لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره[3] وصلاحيته[4] لرأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة[5] مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب[6] ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه من الجانبين قد منّاه[7] ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا[8] بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور[9] بالقيمة فصار[10] كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل[11] اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني انما لا ينقض اذا بنى[12] في حوالي[13] الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب[14] الكتاب يرد ذلك وهو الاصح[15] قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور[16] وكذا اذا قطع[17] يدها هذا[18] هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو

---

[1] قوله واصله اي اصل وجوب التصدق بالفضل عندهما خلافا لابي يوسف رح ما مر عند قوله من غصب عبدا فاستغله الخ واراد بالاصل الدليل المذكور ۱۲ غاية البيان۔ [2] قوله والتبر لا يصلح الخ بيان لفوات بعض المقاصد وهو انه كان قبل الكسر والصنعة سلعة تتعين بالتعيين وقد فات هذا المعنى ۱۲ ك [2] قوله والتبر التبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وعن الزجاج هو كل جوهر قبل ان يستعمل كالنحاس والصفر وغيرهما وبه يظهر صحة قول محمد رح الحديد يطلق على المضروب والتراب وغير المضروب ۱۲ مغرب [3] قوله باعتباره اي باعتبار كونه موزونا وبه فارق الحديد والصفر فان الصنعة هناك تخرجه من الوزن وان يكون مال الربوا حتى لو باع قمقمة بقمقمتين يدا بيد يجوز ۱۲ ك [4] قوله وصلاحيته الخ اي غاية ما في الباب انه بعد الضرب صلح لراس المال الشركة والمضاربة وهذه الصلاحية راجعة الى صنعة لا الى العين فلم يوجب حدوثها تبدلا في العين فلم يكن العين هالكا اصلا ۱۲ ع [5] قوله غير متقومة مطلقا اي ليست متقومة في كل الاحوال بل في بعضها اذا كسر اناء فضة او ذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجد صاحبه مكسورا ورضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح ۱۲ ك [6] قوله ومن غصب ساجة بالجيم وهي الخشبة العظيمة جدا والخشبة المنحوتة المهياة للاساس ونحوه كذا في المغرب ۱۲ ك [7] قوله قدمناه في اول هذا الفصل في قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب ۱۲ ك [8] قوله اضرارا بالغاصب الخ يعني لابد في هذا من الحاق الضرر باحدهما اما في حق الغاصب بنقض بنائه واما في حق المالك بانقطاع حقه عن الساجة وضرر المالك مجبور بالقيمة وفيه ضرر نقل المالية من العين الى القيمة بدون اختياره الا ان في الاضرار بالغاصب اهدار حقه وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفير المالية ونقل حقه لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان فضرر النقل دون ضرر الابطال ۱۲ ك [9] قوله مجبور بالقيمة ولا ريب في ان الضرر المجبور دون الضرر المحض فلا يرتكب الضرر الاعلى عند امكان العمل بالضرر الادنى ۱۲ انت [10] قوله فصار كما اذا خاط الخ فان قيل عدم جواز نزع الخيط واللوح عنده من حيث ان فيه تلف الناس لا لان الغاصب ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط قلنا يثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره اولى لان بابطاله زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانا متساويين ۱۲ عنايه [11] قوله او ادخل اللوح الخ فليس للمالك ان ينزع اللوح بوجه منها بشرط ان تكون السفينة في لجة البحر وانما قيدنا بذلك لانها اذا كانت واقفة كان له ان ينزع عنده فلا يصح الاستشهاد ۱۲ امل [12] قوله اذا بنى في حوالي الساجة بان جعل الساجة في وسط الجدار للاحكام لا للبناء كما في الايوانات والابنية المرتفعة ۱۲ ك [13] قوله حوالي در حقيقت حوالي بفتح لام و در آخر الف مقصوره بصورت يا ست ودر استعمال عبارات عربي هميشه مضاف باشد بسوئے يكے از ضمائر دريں حالت الف آخرش بطور الف لفظ على بياء تحتاني تبديل يابد ولام حواليه را مفتوح بايد خواند ومكسور خواندن غلط است ۱۲ غياث [14] قوله وجواب الكتاب حيث افاد لا ينقض بالبناء مطلقا من غير تفصيل ۱۲ ك [15] قوله وهو الاصح لانه تغير عما كان عليه لان الساجة قبل التركيب يصلح لطبخ القدور والواب الدور وبعد التركيب لا يصلح لشئ ومنها الا بعد النقض وقيام الشئ بمنافعها يكون فلما فاتت منافعهما من وجه صارت هالكة من وجه ۱۲ ك [16] قوله وكذا الجزور وهو ما اعد للذبح من الابل من الجزر وهو القطع يقع على الذكر والانثى وانما ذكر الجزور بعد ما ذكر الحكم في الشاة من الخيار بين تضمين القيمة وتضمين النقصان لدفع شبهة ترد على اختيار تضمين النقصان بان يقال النقصان بالذبح في الشاة انما كان بسبب تفويت صلاحيتها للدر والنسل المطلوبين منها فينبغي ان لا يضمن الغاصب النقصان في الجزور بالذبح بل يستحق اجر المثل لجزارته على المالك لانه حقق مقصوده فيها لكان زيادة لا نقصانا فدفع تلك الشبهة بقوله وكذا الجزور وذلك لان نفس ازالة الحيوة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لانه يحتمل ان يكون للمالك مقصود فيها سوى الدر والنسل من الاسمان وتبقيتها الى زمان يحصل مقاصده فيه ۱۲ نتائج الافكار [17] قوله قطع يدها لان قطع اليد والرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح ۱۲ مجمع الانهر [18] قوله هذا هو ظاهر الرواية احترز به عما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يضمنه شيئا في ذبح الشاة اذا اخذها لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم وما ذكره في ظاهر الرواية اصح لانه نقصان باعتبار تفويت بعض الاغراض ۱۲ ك

اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك[1]
ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش
المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه
والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا[2] كثيرا تبطل عامة منافعه
فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال معناه يترك الثوب عليه
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم
ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت[3] به بعض العين و
جنس[4] المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
لان محمدا رح جعل[5] في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا
فغرس فيها او بنى قيل[6] له اقلع البناء والغرس[7] وردها لقوله عليه السلام ليس[8] لعرق[9] ظالم حق ولان ملك
صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر
الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان
يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله
قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر[10] بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم[11] الارض بدون

---

[1] قوله للمالك ان يضمنه الخ اى الواجب ههنا جميع القيمة اذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها لوجود الاستهلاك من كل وجه اما اذا كان لما بقى قيمة فله ان يمسك ويأخذ النقصان ١٢ ك

[2] قوله خرقا كثيرا اختلف المتاخرون فى الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش فقيل ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقيل ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما لا يصلح بعده لثوب ما واليسير ما يصلح بعده لثوب ما وقيل ان كان لا يخل لمنفعة اللبس فهو يسير وان كان يخل لمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه بالخياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا واشار فى القدورى الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع قيل معناه ان لا يبقى للباقى منفعة الثياب بان لا يصلح لثوب ما ١٢ مل

[3] قوله ما يفوت به بعض العين قيل يعنى من حيث الظاهر والغالب اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت شئ من اجزائه وجنس المنفعة يعنى لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعضه ويبقى بعضه ١٢ ع

[4] قوله وجنس المنفعة اى كل المنفعة على سبيل سلب العموم لا عموم السلب ١٢ اعظمى

[5] قوله جعل فى الاصل الخ فى المبسوط ذكر محمد رح فى كتاب الغصب اذا غصب الغاصب ثوبا فقطعه قميصا فقبل ان يخيطه جاء المالك فهو بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعد ما قطع قميصا بقى صالحا للقميص وان لم يبق صالحا للقباء وقد اعتبره خرقا فاحشا حيث خير المالك ١٢ ك

[6] قوله قيل له اقلع الخ كان القاضى الامام ابو على النسفى يحكى عن الكرخى انه ذكر فى بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء فليس له ان يأخذ وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان يأخذها ١٢ ع

[7] قوله والغرس يروى بفتح الغين وكسرها جميعا فالاول مصدر بمعنى المفعول والثانى اسم ما يغرس من الشجر والنخل ١٢ عن

[8] قوله ليس لعرق ظالم بتنوين عرق على وجه الصفة والموصوف ذكر فى المغرب اى لذى عرق ظالم وهو الذى يغرس فى الارض غرسا ليستوجبها وصف الغرس بالظلم الذى هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن وفى الاوضح انه فى بعض الروايات على الاضافة ١٢ ك

[9] قوله لعرق والعرق بالكسر عرق الشجر وقوله ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم وهو الذى يغرس فى الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظالم الذى هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن ١٢ مغرب

[10] قوله يؤمر بقلعه يعنى ليس معنى قوله مقلوعا ان يقلع ثم يقوم بل يقوما وهما قائمان لقيمته لو كانا مقلوعين ١٢ غاية البيان

[11] قوله فيقوم الارض الخ يعنى يكون قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير مثلا ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر فيضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب فيسلم الارض وكذا البناية ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ليس لعرق ظالم حق الطبرانى من حديث عبادة بن الصامت قال انه من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ليس لعرق ظالم حق ورجاله ثقات الا انه منقطع وروى اسحق والبزار والطبرانى وابن عدى من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف حدثنى ابى ان اباه اخبره انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول من احيا ارضا مواتا من غير ان يكون فيها حق مسلم فهى له وليس لعرق ظالم حق وكثير ضعفوه كثيرا وقد جاء هذا الحديث من طريق اجود من هذه فاخرجه الثلاثة من رواية هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد رفعه من احيا ارضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذى رواه جماعة عن هشام عن ابيه مرسلا قلت هو فى الموطا كذلك عند جميع الرواة وقال الدارقطني تابعه يحيى بن سعيد وابن ادريس وغيرهما عن هشام ورواه الثورى عن هشام عن ابيه عمن لا يتهم واخرجه ابوداؤد ومن طريق ابن اسحق عن يحيى بن عروة عن ابيه مرفوعا نحوه قال عروة فلقد اخبرنى الذى حدثنى بهذا الحديث وفى رواية له انه رجل من الصحابة واكثر ظنى انه ابوسعيد وشذ مسلم بن خالد فرواه عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمرو اخرجه الطبرانى وخالفهم جميعا زمعة بن صالح احد الضعفاء فرواه عن الزهرى عن عروة عن عائشة اخرجه الطيالسى والدارقطني والبزار وله طريق اخرى عند الطبرانى من رواية ابن ابى مليكة عن عروة عن عائشة وفى اسناده داود بن الجراح وهو ضعيف ويعارضه حديث رافع بن خديج رفعه من زرع فى ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شئ اخرجه ابوعبيد فى الاموال وجمع بينه وبين الاول ١٢

الشجر والبناء ويقوم بها شجرا او بناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعيؒ في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا[1] بفصل الساحة بني فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة[2] لصاحب الثوب لكونه[3] صاحب الاصل بخلاف الساحة بني فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى[4] وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة في اصل[5] المسألة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتأتى[6] هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه[7] في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا و قيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفةؒ وعندهما زيادة وقيل[8] هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمدؒ انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت[9] بالصبغ

فصل[10]

ومن غصب عينا فغيبها[11] فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعيؒ لا يملكها لان الغصب عدوان[12] محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه[13] ملك البدل بكماله والمبدل قابل

---

[1] قوله اعتبارا بفصل الساحة كما ان في فصل الساحة يؤمر بالقلع اذا لم ينضر بالارض به فكذلك ههنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه ۱۲ ع۔

[2] قوله والخيرة الخ جواب عما يقال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة ثوب ابيض ۱۲ ع [3] قوله لكونه صاحب الاصل والصبغ صفته فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ ۱۲ ع [4] قوله فيتلاشى اي بالغسل ولم يحصل للغاصب منه شيء فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه كيلا يفوت حقه اصلا ۱۲ ک [5] قوله في اصل المسألة يعني في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر الخ واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسألة الانصباغ وان كان مسألة الانصباغ كذلك لكن وقع من ابي عصمة في اصل المسألة فقيده بذلك تصحيحا للنقل ۱۲ عنايه [6] قوله ويتأتى هذا اي يتأتى قول ابي عصمة فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا وقوله فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه اظهر لانه اذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ على كره منه فعند امتناعه عن تملك الثوب وتعذر تضمينه جبرا تعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فاما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين البيع طريقا للوصول الى حقه لان له تضمين الغاصب بالثوب الابيض ۱۲ ک [7] قوله الوجه الخ اي الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ والانصباغ اما الحكم في الغصب فقد ذكر ان صاحب السويق بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق وان شاء اخذها وغرم السمن واما حكم السويق والسمن في الاختلاط بغير فعل احد فقد ذكر في الايضاح ان السمن لو اختلط بالسويق كان السويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق اصل والسمن كالتابع له فانه يقال سويق ملتوت واما العسل والسمن فكلاهما اصلان ۱۲ ک [8] قوله وقيل هذا اختلاف عصر الخ فانه اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية فانهم كانوا يمنعون لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد ۱۲ ک [9] قوله جبرت الخ فان صاحب الثوب استوجب نقصان قيمة الثوب عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص فيرجع عليه بما بقي من النقصان وهي خمسة ۱۲ عيني [10] قوله فصل لما فرغ من ذكر كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو داب المصنفين كذا في النهاية ۱۲ نتائج [11] قوله فغيبها فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار تضمين القيمة تضمنها الغاصب ملكها ۱۲ ع [12] قوله عدوان محض اي ما فيه وجه اباحة فلا يصلح سببا للمالك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والتعدي لا يكون مشروعا لان ادنى درجاته ان يكون مباحا والتعدي لا يكون مباحا ۱۲ ک [13] قوله انه ملك الخ يعني ان المالك ملك البدل وهو القيمة بكماله يعني يدا ورقبة وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل بشرط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك والمدبر ليس كذلك ۱۲ ع

للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعاً للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعى الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافاً لما قاله الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء قال ومن غصب عبداً فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستنداً او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضموناً عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد

۱ـ قوله نعم قد يفسخ الخ جواب عما يقال لا نسلم ان المدبر لا يقبل النقل فان مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع ويفسخ التدبير اذا خاصمه المشتري بالتسليم وتقريره القول بالموجب يعني نعم هو كذلك في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه فح كان البيع مصادفاً للقن لا للمدبر فيجوز بيعه لمصادفته القن بهذا الطريق واما ما نحن فيه فلم ينفسخ التدبير ۱۲ المنحصات الحواشي۔
۲ـ قوله يصادف القن والكلام في امتناع النقل مع بقاء التدبير ۱۲ عظمي ۳ـ قوله الا ان يقيم المالك الخ فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لا تقبل بينته بل يحلف عن دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل قال بعض مشائخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت ۱۲ عنايه ۴ـ قوله وهو اي العين المغصوبة للغاصب فانما ذكر الضمير الراجع الى المونث على تاويل الشيء المغصوب ۱۲ غاية البيان ۵ـ قوله واخذه الخ اي فان قيل اخذه القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضاء فكانت كالمسألة الاولى اجاب بقوله واخذه دونها اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضا لانه انما اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسألة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ۱۲ ع ۶ـ قوله فكذلك الجواب اي فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض ۱۲ عن ۷ـ قوله انه لا خيار له لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله ۱۲ كافي ۸ـ قوله والخيار لفوات الرضاء وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدلاً وقد لا يرضى الانسان بزوال العين ۱۲ كافي ۹ـ قوله وان اعتقه الخ قيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازاً عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح وفي رواية لا يصح ۱۲ ع ۱۰ـ قوله لثبوته مستنداً اي الى وقت الغصب فان المغصوب يصير ملكاً للغاصب عند اداء الضمان بقضاء القاضي عليه او بتراضيهما من وقت الغصب ۱۲ مصفى ۱۱ـ قوله مستنداً والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه او ضرورة اذ الدليل يابي ثبوت الملك بالغصب لكونه عدواناً والملك نعمة وانما يثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان الملك يثبت شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه او شرطاً لغيره ۱۲ كافي ۱۲ـ قوله فلا ضمان عليه واما الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه وان استهلكها لما انها عوض عن منافع المغصوب ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا فكذا بدلها ۱۲ ك ۱۳ـ قوله في الظبية ومن اخرج ظبية الحرم حلالاً او محرماً فولدت ومانا اي الظبية والولد ضمنهما لانه كان واجباً عليه ان يرده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد ۱۲ مج
۱۴ـ قوله مضموناً عليه لوجود سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هناك منع من الخروج ۱۲ ع

على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة
حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد
بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه
وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما
يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب
فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد
على مستحق الامن اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا ينجبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام
وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة
فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك
لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها
ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية
ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا

۱ے قوله ما كانت ثابتة الخ واعترض بان هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير كذا في العناية وكثير من الشروح ۱۲ انت ۲ے قوله ولو اعتبرت اي لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الولد تبعا لملك الام فانه ما ازال اليد اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه ۱۲ كفايه
۳ے قوله او باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده كما لو باع الوديعة وسلمها فانه يكون ضامنا فان قيل فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد قلنا بل فيه تفويت يده لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال بيعه وتسليمه فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون ضامنا كذا في المبسوط ۱۲ ك ۴ے قوله وهو الشرع لان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى مأمنه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب للضمان ۱۲ ك ۵ے قوله ولو اطلق الجواب الخ يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن من الارسال او بعده فهو ضمان جناية اي اتلاف لان الضمان في صيد الحرم ضمان اتلاف معنى الصيدية حكما لانه كان الصيد آمنا في الحرم وذلك في تنفره وبعده عن ايدينا فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية حكما وقد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فلا الاموال لمحفوظة بالايدي وانما يجب الضمان فيها بتفويت الايدي لا باثبات اليد عليها ۱۲ كافي ۶ے قوله ولهذا يتكرر الخ اي يتعدد بتعدد الجناية كما اذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا وقيل يتكرر الجزاء بتكرر الجناية وهو انه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم ارسله في الحرم ثم اخرج ذلك الصيد عن الحرم يجب ضمان آخر ويحتمل ان يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم ۱۲ ك ۷ے قوله بالاعانة ان دل المحرم على الصيد من قتله سواء كان القاتل محرما او حلالا فعليه الجزاء كذا في المعدن ۱۲ مجمع البركات ۸ے قوله وما نقصت الجارية الخ اي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب فلو غصبها فولدت عنده ثم مات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء مضمونا عليه كما لو فات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح ان تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا وقال زفر الخ ۱۲ ع ۹ے قوله كما في ولد الظبية اي المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فانه لا ينجبر بها بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردها الى الحرم ۱۲ ع ۱۰ے قوله كما اذا جز صوف شاة غيره ونبت مكانه آخر او قطع قوائم شجر الغير فنبت قوائم اخرى مكانها او خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضناه التعليم فانه لا ينجبر الصوف بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ما نقص من الجزء بالخصاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه ۱۲ ع ۱۱ے قوله واحد اذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا ۱۲ ك ۱۲ے قوله وهو الولادة الخ اي عند ابي يوسف ومحمد رح سبب النقصان الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لانه وان كان موجودا قبل الانفصال لم يكن مالا حتى لم يجز بيعه وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال وعند ابي حنيفة رح سبب النقصان العلوق ويظهر ذلك في ما اذا غصب جارية فحبلت عند الغاصب فردها فماتت بالولادة فعندهما لا يضمن لان سبب الهلاك الولادة وكان ذلك في يد المالك ويضمن عند ابي حنيفة رح لان سببه العلوق وكان عند الغاصب وقوله على ما عرف اشارة الى هذا ۱۲ ك ۱۳ے قوله لا يعد لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ۱۲ ع ۱۴ے قوله ممنوع اي لا نسلم ان نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد بل ينجبر نقصان الظبية بالولادة بقيمة الولد فلا يرد نقضا ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون بنفسه فلم يجز ان يؤدي به ضمان غيره بخلاف مسألتنا ۱۲ ال ۱۵ے قوله وكذا اذا ماتت الخ اي الام اذا ماتت ـــــــ بالولادة وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا نم انه لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد بل نقول ينجبر في رواية فلا يرد نقضا وهذا المنع على رواية وهي غير ظاهر الرواية واما تخريج الرواية الثانية وهي ظاهر الرواية اي انه لا ينجبر فهو ان كلامنا فيما اذا كان سبب الزيادة والنقصان واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب الزيادة وليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي الى الموت غالبا فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان فلم ينجبر ۱۲ ال

وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه[1] لا بد[2] من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد[3] زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد[4] في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت[5] ثم ردها وماتت[6] في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة ايضاً لهما ان الرد قد صح[7] والهلاك بعده بسبب[8] حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل[9] الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه[10] شرط[11] صحة الرد والزنا[12] سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد[13] السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب[14] منافع[15] ما غصبه الا ان[16] ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق[17] في المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك ان سكنها

---

[1] قوله لانه لا بد الخ يعني الواجب عليه رد الاصل بالصفة التي اخذها وما ردها بتلك الصفة وانما يكون الجبر لو ردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ ۱۲ ک [2] قوله لا بد من رد اصله اي اصل الولد وهو نقصان الجارية فكذا لا بد من رد خلفه اي خلف الاصل وهو الولد ولم يوجد بالموت وانتشار هذا الضمير مرخص لعدم الاشتباه او يكون المعنى لا بد من رد اصل الحق للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه ۱۲ عفی [3] قوله لا يعد زيادة اي في المالية لانها انما تتحقق لرغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم ۱۲ ک [4] قوله ولا اتحاد في السبب الخ فان قيل المذكور جواب المستشهد بها واصل نكتة الخصم هو ان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابر النقصان وقع في ملكه فهو على حاله اجيب بان المصنف اشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصانا فاذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل الولد عنده امانة فكيف يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف من عدم نقصان ليضمنه ۱۲ عنايه

[5] قوله فحبلت ثم ردها هكذا في عامة النسخ والغرض ان الحبل كان موجودا وقت الرد وفي بعض النسخ فزني بها ثم ردها فحبلت وهكذا في الجامع الصغير كما نقل عنه صاحب العناية واختار هذه النسخة صاحب الكفاية فالمعنى اي ردها فتبين انها حبلى ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [6] قوله وماتت في نفاسها قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة ۱۲ ک [7] قوله قد صح لانه وصل الحق الى المستحق وصحة الرد يوجب البراءة عن الضمان فان قيل لا نسلم ان الرد صح لانه هلكت بسبب كان عند الغاصب اجاب بقوله والهلاك الخ ۱۲ ع [8] قوله بسبب حدث الخ اقول يرد عليه في الظاهر انه جعل الولادة ههنا سببا للهلاك وقد صرح فيما مر انها ليست بسبب للموت حيث قال وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا فكان بين الكلامين تدافع فليتامل في التوجيه ۱۲ نتائج

[9] قوله وفي فصل الشراء الخ هذا جواب عن قولهما وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع قيل هو ممنوع ولئن سلم فنقول ليس على البائع هناك الرد ولكن عليه التسليم لانه يسلم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك لانه سلمه كما وقع عليه العقد لان العقد يرد على العين لا على الاوصاف ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن ومرتها في النفاس لا ينعدم التسليم والواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك انما يتحقق في الرد كما قبض لان الاوصاف داخلة في الغصب ولهذا لو غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف في الغصب يكون الرد بدونها ردا فاسدا ۱۲ ک [10] قوله وما ذكرناه اي حاصل ما ذكرناه وهو ان يردها كما غصب ۱۲ نهايه [11] قوله شرط صحة الخ اي الرد على الوجه الذي اخذ شرط صحة الرد فحيث غصبها ولم يوجد فيها سبب التلف وهو الحبل وردت وفيها ذلك لم يوجد شرط صحة الرد فلم يصح الرد ۱۲ ل [12] قوله والزنا الخ جواب عن قولهما او زنت في يده الخ وتقريره ان الزنا الذي وجد في يد الغاصب انما يوجب الجلد المولم لا الجارح ولا المتلف ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان هذا غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن ۱۲ ع [13] قوله فلم يوجد السبب اي سبب التلف او الجرح في يد الغاصب ثم لو وجد الجلد المتلف في يد المالك كان سببا حادثا حدث في يد المالك فلا يضمن الغاصب وبخلاف الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل بذلك الحمى عند الغاصب وهي غير موجبة لما كان بعده الحمل فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب آلام الولادة فما يحدث به يكون مضافا الى السبب الاول ۱۲ ک [14] قوله الغاصب وقد صرح في معتبرات الفتاوى ان منافع الغصب مضمونة عندنا في الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للاجارة ۱۲ انت [15] قوله منافع المنافع كركوب الدابة والحمل عليها والزوائد كالنسل للدابة واللبن لها والثمرة للشجرة ۱۲ نور الانوار [16] قوله الا ان ينقص باستعماله انما ذكر الاستعمال لما ان الظاهر ان النقصان انما يحصل بالاستعمال لان الغالب ان الغاصب انما يغصب للاستعمال ۱۲ كفايه [17] قوله ولا فرق في المذهبين اي في حق الحكم وهو عدم الضمان فيهما عندنا والضمان فيهما عند الشافعي رح ۱۲ ک

يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع [1] اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصب
ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها [2] في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا
تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها
ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة [3] فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه [4] المأخذ في المختلف ولا نسلم [5] انها متقومة
في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه
لاستهلاكه بعض اجزاء العين

فصل [6] في غصب ما لا يتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره
ضمن فان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما
ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم [7] اتباع
لنا في حق الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان [8] التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم
كالخل [9] لنا والخنزير لهم كالشاة [10] لنا ونحن [11] امرنا بان نتركهم وما يدينون [12] والسيف موضوع فيتعذر الالزام
واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف [13] الميتة والدم لان احدا من
اهل الاديان لا يدين [14] تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن [15]

---

[1] قوله اموال متقومة وهذا لان المال اسم لما هو غيرنا مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة ولهذا تصلح صداقا والاعيان انما كانت اموالا باعتبار ما يتعلق بها من المنافع ولهذا البغل ما لينة العين اذا قل الانتفاع به فاذا كانت الاعيان اموالا باعتبار منافعها فلان تكون المنافع اموالا بنفسها اولى وهي متقومة لان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبدلون الاعيان لاجلها فاستحال ان لا تكون متقومة بنفسها ۱۲ ك [2] قوله لحدوثها الخ اي لان المنافع حادثة في امكانه اي في تصرفه وقدرته وكسبه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى وما حدث في امكان الرجل فهو ملكه دفعا للحاجة كما يملك سائر الاشياء المملوكة له لدفع الحاجة فان الملك لا يثبت للعبد الا للحاجة الى اقامة التكاليف على انه قال عليه السلام كل الناس احق بكسبه فثبت ان المنافع حاصلة في ملك ذلك الرجل والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه واتلافه لان اتلاف الشيء او غصبه انما يرد في حال بقائه فلما لم يكن المنافع باقية استحال اتلافها وغصبها ولئن سلمنا تحقق غصبها واتلافها لكن شرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل الاعيان واما ضمانها بالمنافع فهو مما لم يقل به احد ۱۲ ا ل۔
[3] قوله لسرعة فنائها الخ اي لان المنافع اعراض لا تبقى وقتين والعين يبقى اوقاتا وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى وجزاء سيئة سيئة مثلها ولهذا لا يضمن الجيد بالردي ۱۲ ك [4] قوله هذه المآخذ اراد بالمآخذ العلل التي هي مناط الحكم وهي ما ذكره اولا بقوله انها حصلت على ملك الخ وثانيا انه لا يتحقق غصبها واتلافها وثالثا انها لا تماثل الاعيان ۱۲ عن [5] قوله ولا نسلم انها متقومة الخ اي ما قال الشافعي رح ان المنافع اموال متقومة قلنا لا نسلم ذلك لان صفة المالية للشيء انما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة لا عن الانتفاع بالاتلاف لان الاكل والشرب لا يسمى تمولا لان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والادخار لوقت الحاجة فالمنافع لا تبقى وقتين لانها اعراض كما تخرج من حيز العدم الى الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ولئن سلمنا ان لها حكم المال ليس لها صفة التقوم لان التقوم لا يسبق الوجود لان التقوم انما يكون بعد الاحراز الا ترى ان الصيد والحشيش غير متقوم قبل الاحراز وان كان عينا والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فلا يكون متقوما وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة فبطلت المقايسة لان للرضاء اثرا في ايجاب الاصول والفصول جميعا فالمال يجب بالشرط مقابلا بغير مال ويجوز بيع عبد قيمته الف بالوف وشيء من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يقوم الا بوصف به يقع الفرق بين الاصل والفرع فهو باطل ۱۲ ك [6] قوله فصل لما فرغ عن بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم كالخمر والخنزير في حق المسلم هل يجب به الضمان ام لا ۱۲ عن [7] قوله لانهم اتباع لنا الخ لقوله عليه الصلوة والسلام اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين كما صرح به في الكافي ۱۲ نت [8] قوله ان التقوم باق الخ تحقيق ذلك ان الخمر والخنزير كانا حلالين في الامم الماضية وكذلك في حق هذه الامة في ابتداء الاسلام وورود الخطاب بالحرمة خاصا في حق المسلمين فكانا حراما عليهم وبقيا حلالا على الكفار كنكاح المشركات كان حلالا في حق الناس كافة ثم ورد التحريم خاصا في حق المسلمين فبقي حلالا في حق الكفار الا ترى انه خطاب الله تعالى الى المؤمنين في سورة المائدة بقوله يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والمؤمن هو الذي يفلح وقال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ۱۲ عن [9] قوله كالخل لنا دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فقد جعلها مالا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها وامر باخذ العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لتدينهم بذلك ۱۲ ع [10] قوله كالشاة لنا في ديانتهم ونحن امرنا بان نتركهم مع ديانتهم فيكون تقومهما ثابتا في حقهما نظرا الى ديانتهم ولا يمكننا العمل بديانتنا لانه يتضمن الالزام ولا الزام بالسيف والسيف موضوع فيتعذر الالزام فتعين العمل بديانتهم ۱۲ اعظمی [11] قوله ونحن امرنا الخ يعني لا نجادلهم على الترك والسيف موضوع يعني لا يجبرون على الترك بالالزام بالسيف لعقد الذمة ورح نتعذر الالزام على ترك التدين فبقي التقوم في حقهم واذا بقي الخ ۱۲ ع [12] قوله وما يدينون ونوقض بما اذا مات المجوسي عن ابنتين احداهما امرأته فانها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذ لم يوجد مانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون واجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بانكحة المحارم فلا بد له من بيان ۱۲ نهايه [13] قوله بخلاف الميتة والمراد بالميتة هي التي ماتت حتف انفها حتى لو ماتت بالضرب اما بالخنق يضمنه المسلم عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح ۱۲ ك [14] قوله لا يدين تمولهما اي احرازهما وادخارهما حتى يثبت التقوم ۱۲ اعظمی [15] قوله عن تمليكها وان استهلكها بعض الذميين لبعض جاز تسليم مثلها وتسلمه ۱۲ ع

تمليكها لكونه اعزازًا لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك
الخمر وتملكها وهذا[1] بخلاف الربوا[2] لانه مستثنى[3] عن عقودهم وبخلاف العبد[4] المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا
لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف[5] متروك التسمية عامدًا اذا كان[6] لمن
يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرًا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب
الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا
خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ[7]
والعفص[8] ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير[9] له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه
اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته
فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته[10] ذكيًا غير مدبوغ
والى قيمته مدبوغًا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع

---

[1] **قوله** وهذا اي هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها بخلاف الربوا فانه ممنوع عنه لان الربوا مستثنى الخ ۱۲ عن [2] **قوله** بخلاف الربوا فانا نتعرض لهم في ابطال عقود الربوا لانا لا نضمن لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ۱۲ كافي [3] **قوله** لانه مستثنى الخ فلا يشمله عقد الذمة الموجب لترك التعرض فيما يدينونه وايضا اخذ الربوا ليس بديانة منهم اذ لم يجز الربوا في دين من الاديان خصوصا اهل الكتاب قال الله تعالى في حقهم واخذهم الربوا وقد نهوا عنه فان قيل قوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد يقتضي انتقاض عقد الذمة باخذ الربوا قلنا يجب تاويله بانه ليس بيننا وبينه العمل بموجب العهد في حق ترك التعرض عليه جمعا بينه وبين الادلة الدالة على حرمة القتال عند قبول الجزية ۱۲ اعظمي [4] **قوله** بخلاف العبد المرتد فان المسلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان اعتقاد الذمي ان العبد المرتد مال متقوم وهو ايضا في الحقيقة مقيس عليه للشافعي رح ۱۲ عنايه [5] **قوله** وبخلاف متروك التسمية الخ يتعلق بقوله امرنا بان نتركهم الخ يعني لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وح يجب ان نقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رح ووجه الجواب ما قال ان ولاية المحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمته قائم فلم يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان هذا ما قالوا ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة فان الدليل الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قرر فالجواب ان الدليل هو قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين ۱۲ عنايه [5] **قوله** وبخلاف متروك التسمية عامدا يعني اذا اتلف حنفي متروك التسمية عمدا وهو مباح عند الشافعية لا يجب ضمانه لانه وان كان حلالا في زعم الشافعية لكن ولاية المحاجة ثابتة معهم فان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق صريح في ان متروك التسمية عمدا حرام فلا يعتبر اعتقاد الشافعية فيه لا يقال ظاهره يقتضي ان لا يحل متروك التسمية سهوا ايضا لانا نقول السهو عن الشيء في حكم ذكره لعدم القصد فيه فلم يصر متروك التسمية حقيقة بخلاف متروك التسمية عمدا واعترض عليه من قبل الشافعية بانكم خصصتم النص بالعامد واخرجتم الناسي فلنا ان نخرج العامد قياسا عليه واجيب عنه بانه لو اخرج العامد والناسي كلاهما لبقي النص بلا مدلول وهذا مردود بان الشافعية حملوا هذا النص على الميتة فلا يبقى النص بلا مدلول والحق في الجواب ان يقال قياس العامد على الناسي قياس مع الفارق فان من ترك اسم الله عمدا يصدق عليه انه لم يذكر اسم الله عليه ومن تركه سهوا لا يقال انه تركه او لم يذكره لان تركه في حكم ذكره وههنا بحث وهو ان ولاية المحاجة وان كانت ثابتة لكنا لا نقطع بخطاء مذهب الشافعية في هذه المسألة كيف والحق دائر بين مذاهب المجتهدين وكلهم آخذون عن ينبوع الشريعة فبايهم اقتديتم اهتديتم غاية ما في الباب ان يكون دليل مذهبنا في هذه المسألة ارجح واقوى وهو لا يستلزم كون مذهبهم خطاء قطعا خصوصا اذا كان مذهب الخصم مثبتا بدليل شرعي عنده وان كان باطلا عندنا فثبوت ولاية المحاجة لا يستلزم ان لا يجب الضمان وامثال هذه المسألة مبسوطة في مواضعها مفصلة في تصانيفي ومن ههنا ظهر ان ما في الدر المختار والاشباه وغيره انا اذا سئلنا عن مذهبنا اجبنا بانه صواب يحتمل الخطاء واذا سئلنا عن مذهب مخالفنا اجبنا بانه خطاء يحتمل الصواب ليس بصحيح لكونه مخالفا للمعقول والمنقول ولما بسطوه في علم الاصول فتعرف ۱۲ مولانا محمد عبد الحی دام فیضه [6] **قوله** اذا كان لمن يبيحه وهو الشافعي ومن تابعه يعني لو اتلف متروك التسمية عمدا على قول الشافعي رح لا يضمن فان ولاية الالزام بالمحاجة والدليل ثابتة وقد ثبت لنا بالنص ان متروك التسمية عمدا حرام ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان ۱۲ ک [7] **قوله** كالقرظ قرظ بفتح قاف وسكون الراء وظاء معجمة ماهيت آن گفته اند ثمر نوعی از ام غیلان ست که اقاقیا عصاره آن وصمغ عربی صمغ آن است ودرخت آن خار دار و بعضی برگ سلم گویند وساق درخت آن قوی وچوب آن صلب واهل هندو بنگاله پایۂ گرد وگاڑی وچکڑه ازاں میسازند برائے صلابت آن وازبرگ وثمر آن دباغت ادیم وپوست حیوانات می نمایند وآن را جلود القرظ می نامند ۱۲ مخزن الادویه [8] **قوله** والعفص عفص بفتح عين وسكون فاء وصاد مهملة بفارسی مازو وبهندی مازو پهل نامند وآن ثمر درختی ست بسیار شبیه ببلوط ۱۲ مخزن الادویه [9] **قوله** تطهير له وهذا لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها باعتبار الخمرية وقد زالت من غير ان يقول بها شيء ومن ملكه فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك فكذا ههنا ۱۲ كفايه. [10] **قوله** الى قيمته ذكيا الخ لانه لا يكون لجلد الميتة قيمة فتقوم ذكيا لذلك ۱۲ ک

قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه يخلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ

---

(١) قوله وهو مال متقوم الخ فان العصير كان مالا متقوما له فاذا صار خمرا صار غير متقوم وكونه غير متقوم لا يزول ملكه عنه ولهذا لو غصب خمر انسان فللمالك ان يستردها فعلم ان الملك لا يفتقر الى التقوم فاذا زالت صفة النجاسة عاد متقوما كما كانت لان التقوم يثبت الآن ١٢ ك (٢) قوله حتى كان له الخ قال القدوري يعني اذا غصب الجلد من منزله فاما اذا القاه صاحبه في الطريق فاخذه رجل فدبغه فليس للمالك ان ياخذه وعن ابي يوسف ان له ان ياخذه في هذه الصورة ايضا ١٢ ك (٣) قوله كما في المستعار يعني ان المستعار واجب الرد فاذا فوت المستعير بالاستهلاك يجب عليه القيمة واذا فات فلا فكذا هذا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا اهلك فلا ١٢ غاية البيان (٤) قوله وبهذا فارق اي الاستهلاك الهلاك لانه لا تفويت منه هناك كذا قيل ١٢ (٥) قوله محمول على اختلاف الجنس يعني ان القاضي قوم الجلد بالدراهم والدباغ بالدنانير فيضمن الغاصب القيمة وياخذ ما زاد الدباغ اما اذا قومهما بالدراهم او بالدنانير فيطرح عنه الخ ١٢ عنايه (٦) قوله كما اذا هلك من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل وهو الصنعة غير مضمونة فكذا الجلد والا فالقبض موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك ١٢ عنايه (٧) قوله والجلد غير تابع الخ والحاصل ان الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه الصنعة وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها والرد يعتمد الملك والجلد فيه اصل لا تابع فوجب رده وتبعه الصنعة ١٢ عنايه (٨) قوله بخلاف الذكي والثوب جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا واقحم الذكي استظهارا لان التقوم في الذكي والثوب كان ثابتا الخ ١٢ عنايه۔

(٩) قوله لان الجلد اقول تعليل القول الاتفاقي بقوله لان الجلد لا قيمة له مشكل عندي فانه لا يتمشى على اصل الامامين اذ قد مر ان اصلهما ان الجلد باق على ملك المالك وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه الخ والتعليل المذكور ههنا صريح في خلاف ذلك كما ترى ١٢ نت (١٠) قوله لانه اذا تركه الخ اي لم ياخذه برد قيمة الدباغ اليه وضمنه قيمة الجلد الذكي عجز الغاصب الخ ١٢ ك (١١) قوله عجز الغاصب فان العجز فيما تركه المالك على الغاصب وضمنه القيمة كان لا من جهة الغاصب فان المالك انما تركه عليه وضمنه القيمة بسبب ان الغاصب زاد عليه بالقيمة فوجب على المالك على تقدير اخذه اعطاء ما يقابل ذلك الزائد وهو لا يقدر على اعطائه او لا يهمه ذلك فكان السبب الاصلي لعجز الغاصب عن رده فعل نفسه الا يرى انه لو دبغه بما لا قيمة له فكان هو لمالكه بلا شيء كما سيجيء لم يمكن للمالك تركه عليه وتضمينه القيمة اصلا ١٢ نت (١٢) قوله فصار كالاستهلاك الخ وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك لا من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز تضمين في صورة تعدى فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك ١٢ ع (١٣) قوله على ما بيناه من الدليل لابي حنيفة ولصاحبيه في استهلاك قبل هذا ١٢ غاية البيان.

فيه كما في الاستهلاك وقيل[1] يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس
فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته[2] مدبوغا وقيل طاهرا
غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة
الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها
قالوا[3] عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى مازاد الملح فيه
بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه
فهو[4] على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها
بالقاء الخل فيها فعن محمد انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه[5] استهلاك
له وهو[6] غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما
لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين[7]
ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان[8] في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد
لا يضمن بالاستهلاك في الوجه[9] الاول لما بينا[10] ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ
اجروا[11] جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها[12] بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا
في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت[13] فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا[14]
او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة

---

[1] قوله وقيل يضمنه الخ اقول ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندي فان قيمة جلد مدبوغ بعد ان يطرح عنها قدر مازاد الدباغ في هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينها ١٢ انت [2] قوله يضمن قيمته الخ وانما كان الضمان في قولهم جميعا لانحصار الاعلى ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه وكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا الخ ١٢ ع [3] قوله قالوا يشير الى ان ثمة قولا آخر وهو ما قيل ان هذا والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه ١٢ ع [4] قوله فهو على ما قيل وقيل بتكرار قيل اشارة الى القولين المذكورين فيه يعني قيل ليس له ذلك بالاتفاق وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة ١٢ ع [5] قوله لانه استهلاك لان الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل لايصل بالمالك الى عين حقه بواسطة ذلك الفعل لان اعدام الذوات ليس في قدرة البشر ولا كذلك اذا تخللت بعد ساعة لانها لا تقادم تصر مستهلكة لبقائها على حالها ١٢ ك [6] قوله وهو على اصله الخ يعني ان اصل محمد رح وهو قول ابي يوسف رح ايضا ان خلط الشيء بجنسه ليس باستهلاك عندهما وح كان الخل مشتركا بينهما فان اتلفه فقد اتلف خل نفسه وغيره فيضمن خل المغصوب منه ١٢ ع [7] قوله في الوجهين يعني ما اذا صارت خلا من ساعته او بعد زمان ١٢ ع [8] قوله ولا ضمان في الاستهلاك اي في استهلاك الخمر بخلط الخل لان خمر المسلم لا يضمن ١٢ عن [9] قوله في الوجه الاول اي فيما اذا صار خلا من ساعته ١٢ ك [10] قوله لما بينا اي انه يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه ١٢ ك [11] قوله اجروا جواب الكتاب يعني الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء ومعناه ان بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل بغير شيء كما تقدم وبعضهم اجروه على اطلاقه وقالوا المالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها وهو التخليل بغير شيء والتخليل بصب الخل والتخليل بالقاء الملح فيها فان الملقى يصير الخ ١٢ ع [12] قوله في الوجوه كلها اي في الوجوه الثلثة وهي التخليل بغير شيء والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الماء فيه ١٢ عن -

[13] قوله وقد كثرت فيه الخ بعضهم قالوا المخلوط ههنا مشترك بالاجماع لان عنده انما ينقطع حق المالك بالاستهلاك اذا ضمنه بالخلط كالمكيل والموزون اذا غصبه وخلط بمثله من ملك نفسه فاذا لم يكن مضمونا عليه لا ينقطع ووجود الاستهلاك كعدمه فيبقى مشتركا كالمكيل اذا اختلط بنفسه بمكيل آخر لغيره ١٢ ك [14] قوله بربطا بربط سازيست معروف كه آنرا عود نيز گويند كذا في المنتخب ودر مؤيد الفضلاء آورده نوعي از مزامير كه در وتار هائے ابريشمي بندند آن عود ترانند از باب ست وفي منتهى الارب بربط كجعفر عود كه ساز نواز ند معرب بربط است باضافت يعني سينه بط ١٢

وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى فى الضمان على قولهما والسكر اسم للنئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف[1] ما ذهب نصفه بالطبخ وفى المطبوخ[2] ادنى طبخة وهو الباذق عن ابى حنيفة روايتان فى التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرًا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا[3] فعل باذن الامام ولابى حنيفة انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة[4] للهو كما فى الجارية المغنية والكبش[5] النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفى السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصرانى صليبًا[6] حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت فى يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابى حنيفة وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها[7] فى كتاب العتاق من هذا الكتاب

---

[1] قوله والمنصف اعلم ان العصير المطبوخ الذاهب اقل من ثلثيه على قسمين احدهما المطبوخ ادنى طبخة وهو المسمى بالباذق والآخر المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل واحد منهما حرام عندنا ۱۲ انت [2] قوله فى المطبوخ قال فى القاموس الباذق بكسر الذال وفتحها ما طبخ من عصير العنب ادنى طبخة فصار شديدا ۱۲ انت [3] قوله كما اذا فعل باذن الامام يعنى لو فعل بامر نائب الشرع وهو الامام لا يضمن فاذا فعله بامر الشرع اولى وعن شريح رح ان رجلين اختصما اليه فى طنبور فلم يلتفت اليهما حتى قاما من عنده وقال ابو يوسف رح لو كنت انا فان كان خصومتهما وهو فى ايديهما او فى يد احدهما كسرته وعزرتهما وان كسره احدهما والآخر يطلب الضمان ضربت الذى كسره جبرا وحبست الآخر عقوبة ۱۲ كفايه [4] قوله غير صالحة ففى البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره ۱۲ مجمع الانهر [5] قوله والكبش كبش بالفتح وشين معجمه گوسپند نر يعنى ميش نر شاخدار جنگى از منتخب ولطائف ۱۲ غياث [6] قوله صليبا فى المغرب الصليب شئ مثلث كالتمثال يعبده النصارى وفى المنتخب صليب چوبيست كه ترسايان دارند بدين شكل + وبفارسى آنرا چليپا گويند ۱۲ [7] قوله ذكرناها قبيل باب عتق احد العبدين حيث قال وجه قولهما انها تنتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما فى المدبر ولابى حنيفة رح ان التقوم بالاحراز وهى محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع بخلاف المدبر ۱۲ ل.

اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين ثم آمين يا رب العالمين -